MİLLET
948
FEYZULLAH EF.

٩٤٨

مختصر شرح الجامع الكبير والصغير للحصيري

مختصر شرح الجامع الكبير الوجيز للحصيري

يا كبيكج

كتاب مختصر شرح ا[illegible]
للحصيري

من كتب العبد الفقير الى الله سبحانه
احمد بن عبد القادر عفي
عنهما

...رسوم — باب صلوة العيد ٣ — باب التكبير في ايام التشريق ٤ — باب الصيام والاعتكاف ٤

باب ... — باب كون ... الرجل ٨ — باب كوه الاجابة ٨ — كتاب الايمان ٨

...الحنث في النسيمه ١٢ — باب ما يقع الطلاق ١١ — باب الحنث في اليمين ... ١١ — باب الحنث باليمين ... ١٢

باب الحنث اليمين يقع ... ١٢ — باب الحنث اليمين بعتق ١٢ — باب ما يقع به العتق ١٢ — باب الاستثناء ١٣ — باب الحنث في اليمين يقع فيها الطلاق ١٣ — باب اليمين في المدم ١٤

باب اليمين النحي بشي ١٤ — باب الحنث في نقض ١٤ — باب اليمين ... يكون فيها ... ١٤ — باب اليمين يقع مرة ١٥ — باب اليمين في الزل الدار ١٥ — باب ما يكون ... ١٥

باب الحلف ١٦ — باب الحنث اليمين في الحجة ١٦ — باب الحنث الذي يقع بالفص ١٦ — باب الحنث الذي بالملك ١٧ — باب اليمين ... ١٧ — باب الحنث اليمين يستثني فيها ... ١٧

باب الحنث الذي يقع ... ١٧ — باب ... الواحد ١٨ — باب الحنث اليمين ... ١٨ — باب اليمين بالجنس ١٨ — باب اليمين في اللبس ١٩ — باب اليمين السابع ١٩

باب اليمين في الهبة ٢٠ — باب الحنث في المسكنة ٢٠ — باب الحنث الذي ... ٢١ — باب الحنث في ملك ٢١ — باب اليمين على الابد ٢١ — باب الحنث ... الرجل ٢٢

باب الاستثناء في اليمين ٢٢ — باب اليمين على الجماعة ٢٣ — باب اليمين ... ٢٣ — باب اليمين على شيء ٢٤ — باب الايمان فيه الخيار ٢٤ — باب الاستثناء بين اليمين ٢٤

باب ... ٢٥ — باب ... ٢٦ — باب ... ٢٦ — باب اليمين على جمع الكلام ٢٧ — باب الشهادة في الايمان ٢٧ — باب ... الطلاق ... ٢٧

باب الحنث اليمين ... ٢٨ — باب الحنث اليمين على ... ٢٨ — باب الحنث على الحياة ٢٨ — باب ... ٢٨ — باب الاعلام الاستثناء ٢٨

باب الايمان في الطلاق ٢٩ — باب ... الايمان ... ٢٩ — باب الايمان فيما يوجب ٣٠ — باب ... في الغاية ٣٠ — باب ... في ... ٣١

باب ... الايلاء في الوقت لا بدي ٣١ — باب الطلاق في الجنابة ٣٣ — باب ... الحلف ٣٣ — باب الط... [illegible]

باب الطلاق ... ٣٤ — باب ... ٣٥ — باب ... ٣٥ — كتاب ... [illegible]

باب ... النكاح والخلع ٣٧ — باب نكاح الكتابية ٣٨ — باب النكاح ... ٣٩ — باب ... ٤٠

باب ... الوكالة ٤١ — باب نكاح ... العبيد ٤٢ — باب ... النكاح ٤٣ — باب ... ٤٣ — ... ٤٤ — كتاب الدعوى ٥٢

كتاب الشهادات ٦٣ — كتاب الصلاة ٨٠ — كتاب المناسك ٨٥ — كتاب القضا ٨٨ — كتاب ... ٩٠ — كتاب البيوع ٩٧ — كتاب الرهن ١٣٣

كتاب ... ١٣٩ — كتاب الوصايا ١٤٤ — كتاب الشفعة ١٦٠ — كتاب الوكالة ١٦٤ — كتاب الحوالة والكفالة ١٧١ — كتاب الصلح ١٧٢

كتاب الرضا...

كتاب المضاربة ١٧٤ — المتفرقة ١٧٦ — كتاب الجنايات ١٧٩

حسبي

من كتب العبد الفقير إليه سبحانه
عبد القادر بن سيف علي غفر لهما
وعفا لهما

ك: 953

كتاب مختصر شرح الجامـ

للشيخ العالم العلامة جمال الد...

رحمه الله تعالى واسبغ عليه نعمه

ودوالى جميع المسلمين

امرامن

امر

الواقف شيخ الاسلام السيد فيض الله افندي عفي عنه وعن والديه الشرط ان لا يخرج من المدرسة التي انشأها بقسطنطينية ١١١٣

٩٤٨

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Ferzullah
ESKİ KAYIT No. 948
YENİ KAYIT No.
TASNİF No.

بسم الله الرحمن الرحيم — رب يسر وتمم بفضلك

[illegible] شارع الاحكام . وناهج سبل الحلال والحرام . باوامره بشرح صدر الدين
يبين صلاح المسلمين . نهج الدين ورفع معالمه . وارسى الحق وثبت دعايمه . بمحمد
الاخرين صلى الله عليه وعلى اله الطيبين . يقول المفتقر الى رحمة ربه
[illegible] عطاياه محمود بن احمد بن عبد السيد الحصيري . رفعه الله به في الدارين
[illegible] اعلم ان الله عز وجل اثنى على هذه الامه على لسان رسوله
[illegible] في صفتهم انهم فقهاء كادوا من الفقه انبيا واوفر الامه حظا في الفقه
[illegible] اصحابنا رحمهم الله قد سلم لهم عامة الفقهاء رحمهم الله ذلك ودلالة ذلك
[illegible] لاستماهذا الكتاب فانه ايس المخالفين عن المعارضه وهو معجز نبينا
[illegible] وسلم على ما روي عن الخليل بن احمد السجستاني عن العراقيين
رحمهم الله ان صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب وقع في يد حبر من احبار الروم فتامل
فيه زمانا ثم اسلم فقيل له في ذلك فقال اما اني وجدت هذا الكتاب على صفة
لو ادعي مصنفه النبوه واخرجه معجزه لصدق دعوته لتبعه الناس ولا يمكن لاحد
معارضته فاسلمت وانقادت لدين محمد صلى الله عليه وسلم عرفت ان دينه حق اذ لولاه
لما انتهى اليه هذا المصنف مع ذكايه وفهمه فسماه هذا الحبر واصحابه تبصرة العقلا
ومخالفوه من النصارى شبكة الصيادين يعني صار الحبر مصطادا به وكان ذلك
معجزة لنبينا صلى الله عليه وسلم حيث اكرم الله من اتبع نبيه على الاسلام بهذه الكرامه
وكرامة الاوليا في كل امة معجزة لنبيها **وبعد** فقد سالني من اهل العلم ان اكتب
مسايله موجز العبارات والنكات تسهيلا للحفظ وكنت ازهد في الاجابه احتشاما للمتقدمين
رحمهم الله وتصغير الحالي فلما الحوا ورايت كسلهم في التحصيل والمدرسين في التدريس ووقفت
على فتور رغباتهم في حفظ المطولات وكساد العلم اجترات على جمعه وبالغت في الايضاح
بالنظاير والشواهد وايراد الفروق وتصحيح الحسابيات حتى زدت في هذا المختصر
اكثر من الف مسيله وفرق على جامع شيخ الاسلام علا الايمه السمرقندي رحمه الله فيه تسهيل
الطريق للتحصيله ترغيبا لهم على حفظه رجاان يشركني الله تعالى في ثوابهم على ما روي ابو
هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العالم والمتعلم شريكان
في الاجر فاتوكل على الله تعالى في افتتاحه واساله التوفيق على اتمامه واعتصم منه عن الخطا
والزلل فانه قريب مجيب فرحم الله امرا عثر على خطا ان يستره بذيل كرمه فانه امارة
البشريه قل ما يخلو عنه الادمي فيتجاوز ويدعوا بالمغفره والعفو ولو وقفت اكتب
شرحه بتيسير الله تعالى ان شا الله عز وجل

باب الصلاة

بني الباب على ان المعتبر في القضا حالة الفوات لان الشي يقضى بمثله فلا بد من اعتباره
ليتمكن القضا بالمثل والادا يقام لحق الوقت فلا ينظر الى غيره والثاني ان المغير اذا صادف
محلا قابلا للتغيير يعمل والا فلا والثالث ان اقتدا المفترض بالمتنفل لا يصح لان الشي
لا يتضمن ما هو فوقه والرابع ان المحاذاة في صلاة مطلقة مشتركه تفسد صلاته

لان

لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتاخيرها ولا موضع يجب التاخير
من فرايضها فتفسد بتركه كما لو تقدم على الامام والشرط الجماعه لا
قال محمد رحمه الله رجل افتتح المكتوبه برجال ونسا فاحدث
فذهبا للوضو وجا يقضيان بعد فراغه فقامت بجنبه تفسد
التزما الادا على سبيل المشاركه وقد فات والقضا مثل الادا فكا
القراة والسهو ولو كانا مسبوقين فحاذته في القضا لا تفسد لان ا
ولهذا يجب القراة والسهو الا ترى انه لو صلى بالتحري وخلفه لا
بعد فراغه تفسد صلاة اللاحق وحده ولو تحاذيا في الطر
والاصح انه لا تفسد اقتدا المقيم بالمسافر جايز في الوقت وبعد
واقتدا المسافر بالمقيم في فرض لا يتغير يجوز وفي فرض يتغير
كما يتغير بنية الاقامه فاتحد حالهما وخارج الوقت لا يجوز لانه ا
بالمتنفل في القعده لو كان في الشفع الاول وفي القراة لو كان في
القراة في الشفع الاول وقضى في الثاني لانه يقرا قضا فيلتحق

باب المستحاضة

بني الباب على ان المستحاضه ومن بمعناها ممن به حدث دايم يتوضى لوقت كل صلاة
ويتوقت طهارتها بالوقت وينتقض عند خروجه وطهارة المستحاضه ان يكون الحدث
مقارنا لها او طرى عليها وهي تحتاج اليها للسيلان والثاني ان زوال العذر ظاهرا بعد
الشروع لا يمنع المضي لكن يوجب الاعاده كالمتيمم اذا راى سرابا او مع رفيقه ما وبعد
الاتمام لا يوجب الاعاده كالمتيمم ايضا وقيل الشروع يمنع الشروع ايضا كالمتيمم
والثالث انه اذا لزمها الوضو لسبق الحدث تبني كغيرها وان لزمها بخروج الوقت
تستقبل لانها ادت حرا مع الحدث كالمتيمم اذا راى الما قال محمد رحمه الله مستحاضة
توضات على الانقطاع او السيلان ولبست الخف ثم احدثت في الوقت تمسح لكمال
في الوقت ولو توضات خارج الوقت ان كان الدم منقطعا عند الوضو واللبس تمسح
لكمال الطهارة وان كان سايلا عندهما او عند احدهما لا تمسح وقال زفر تمسح
لان الوقت مانع ظهور حكم الحدث فصارت كالاصحا وانا نقول طهارتها تنتقض
عند خروج الوقت بالحدث السابق فظهر ان اللبس كان مع الحدث المقارن
الا انه لم يظهر في حق الصلاه للضرورة ولا ضرورة في المسح واذا كان به جرح لا يرقا
يتوضا لوقت كل صلاة ثم ان كان الوضو والصلاة على الانقطاع جازت لانه صحيح
صلى بطهارة الاصحا وكذا ان كانا على السيلان لانه معذور صلى بطهارة العذر وان
كان الوضو على الانقطاع والصلاة على السيلان جاز لان الوقت انما جعل مانعا لاجل
الادا وان كان الوضو على السيلان والصلاة على الانقطاع ان لم يتم الانقطاع وقتا
كاملا فهو كالمستمر وان تم يعيد لانه تبين ان الواجب عليه الادا بطهارة الاصحا وصار
كالمتيمم اذا وجد الما والعاري اذا وجد الثوب في خلال الصلاة مثاله اذا توضات

الظهر والدم سايل ثم انقطع فصلت ودخل وقت العصر فعليها الوضوء ثم الانقطاع او لا
نه مالم ينقطع وقتا كاملا فهو كالمستمر فيلزمها الوضوء للخروج فلو توضا وصلى العصر ثم سال
سال في خلال الصلاة لا وضوء عليه لانه كالمستمر وقد توضا لهذا الحدث مرة فاذا خرج
ت يتوضا للمغرب وان لم يسيل في وقت العصر حتى دخل وقت المغرب ثم سال
وضا ويعيد الظهر لانه صلى بطهارة ذوي الاعذار حال زواله ولا يعيد العصر
تبر ولو لم يسيل في وقت المغرب لا يعيد الوضو ويعيد الظهر ولو انقطع
في الظهر لا يعيد لانه زال العذر بعد الفراغ كالعاري اذا وجد الثوب او
المتيمم اذا وجد الما بعد الفراغ ولو توضات للعصر على السيلان ثم انقطع فلما صلت
ركعتين دخل وقت المغرب يعيد الوضو والصلاه للانتقاض بالحدث السابق ولو كان
سايلا في اول وقت العصر ثم انقطع فتوضات وصلت ركعتين ثم دخل وقت المغرب
يمضي لكمال الطهارة طعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال لما كان الدم موجودا في اول
الوقت ان الانقطاع ناقصا فينتقض بالخروج ولهذا لا ينتقض بالسيلان الا انا نقول
ع للحدث لانه في وقت الانقطاع وهي خالفت غيرها في التخفيف لا في
د وان سال بعد ما دخل وقت المغرب وهي في العصر تتوضا وتمضي لان الانتقاض
ن بحدث سابق على الشروع فلا يمنع البنا ولو توضات للظهر على الانقطاع وقد كان
سايلا في اول الوقت ثم دخل وقت العصر لا وضوء عليها ولو توضات ثم سال تتوضى لا نه
وتفت من غير حاجه ولو توضات في وقت الظهر على السيلان ثم انقطع ثم احدثت فتوضات
للحدث والدم منقطع ثم دخل وقت العصر والدم منقطع فلا وضوء عليها لكمال الطهارة
فان توضات ثم سال فعليها الوضو لانها توضات من غير حاجه وكذا لو احدثت حدثا
اخر في وقت العصر فتوضات له ثم سال الدم فعليها الوضو لانها لم تتوضا لهذا الدم
بمنزلة من توضا للجرح او الرعاف من احد منخريه ثم سال من جرح اخر او من منخر اخر
يعيد الوضو والله اعلم

باب سجود التلاوة

بني الباب على ان تكرار اية السجدة في مجلس واحد لا توجب الا سجدة واحدة بالاثر والمعنى
والصلاة لا تودى خارجها قال محمد رحمه الله اذا قرا اية السجدة مرارا في مجلس
واحد يكفيه سجدة واحدة وكذا اذا سجد ثم قرا او قام وقرا او مشى خطوة او خطوتين ثم
قرا لاتحاد المجلس بخلاف المحرم لان قيامها دليل الاعراض ولهذا لا تبطل بالقعود
وان سجد ثم قام وشرع في الصلاة وقراها تلزمه اخرى لان الثانية اقوى لكونها صلاتيه
فلا تنتظم الاولى فان لم يكن سجد للاولى يكفيه واحدة في الاولى الصلاة لانها اقوى فانتظمت
الاولى فان لم يسجد للاولى بعد الصلاة لان لها قوة السبق فلا تدخل في الثانية وتستتبعها
وقال القاضي ابو عاصم العامري رحمه الله لا يتداخلان لاختصاص كل واحدة بنوع واذا
قرا على الدابة مرارا وهي تسير ان لم يكن في الصلاة تكررت لاضافة السير اليه بخلاف
السفينة وان كان في الصلاة لا يتكرر لانها جامعة الاماكن ولهذا لو كانا في محمل وكرر
احدهما اية السجدة في الصلاة وسمعها الاخر تجب على المصلي وتتعدد على السامع ولو

كررها في ركعة تكفيه واحدة ولو اعاد في الثانية في القياس لا تتكرر وهو قول ابي يوسف
الاخر لاتحاد المجلس والصلاة وفي الاستحسان تتكرر وهو قوله الاول وقول محمد
رحمه الله لتعذر الجمع بين الركنين ولانها تتبع التلاوة في الاولى لا تنوب عن الثانية ولم
يذكر ما اذا اعادها في الثالثة او الرابعة واختلفوا على قول محمد رحمه الله ولم يذكر ما اذا اعادها
على الدابة منهم من قال عند ابي يوسف وهو قول ابراهيم رحمهما الله لا تتكرر ومنهم
من قال لا تتكرر بالاجماع لان في الارض تخلل بين التلاوتين عمل كثير وهو الركوع
والسجود فتقطع المجلس اما الايما عمل قليل اذا قرا المؤتم اية السجدة لا يسجد وتهما
في الصلاة ولا بعد الفراغ وقال محمد يسجد وتها بعد الفراغ لوجود السبب وزوال
المانع لهما انه محجور عن القراة فلا حكم لها واذا سمع المصلي ممن ليس معهم يسجد بعد ما فرغ
لانه ليس بمحجور والسماع ليس من الصلاة لتودى فيها فان قراها للامام فان سجد تجزي
عنهما والا سقط لدخولها في الثانية

باب من الطهر في الثوب والعضو

الاصل فيه ان القياس يترك في موضع الضرورة والحرج بالنص والثاني ان النجاسة
اذا وردت على الما تنجسه لان النبي صلى الله عليه وسلم امر المستيقظ بغسل اليد للتوهم
فعند اليقين اولى اما ورود الما على النجاسة تنجس عندنا خلافا للشافعي لحديث
الاعرابي الذي بال في المسجد لانه لو تنجس تنجس باول الملاقاة ونحن نقيس على ورود
النجاسة والجامع اختلاط اجزا النجاسة بالما قال محمد رحمه الله اذا غسل الثوب النجس
في ثلاث اجانات وعصر في كل مرة تطهر وكذا العضو وقال ابو يوسف العضو لا يطهر
الا بالصب او الغسل بالما الجاري لمحمد رحمه الله ان الناس اعتادوا الغسل في الاجانات
وفي النزع عن العادة حرج ومن الاعضا ما لا يمكن صب الما عليه نحو داخل الفم والانف
وكذا ان اتخذ الانا وجدد الما في كل مرة وعن محمد رحمه الله اذا غسل ثلاثا وعصر
في المرة الثالثة يطهر والمياه نجسة حتى لو اصاب ثوبا ينجس غير انه اذا اصاب من
الاجانة الاولى يطهر بالثلاث ومن الثانية بمرتين ومن الثالثة بمرة واحدة والاجانة
الاولى تطهر بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة لان حكمها حكم الثوب
وقت الادخال ولو غسل الثوب في الرابعة لا ينجس لعدم القربة وفي العضو ينجس
للقربة فان كانت النجاسة مرئية فطهارتها بزوالها الا ان يشق ازالتها فتكتفي
بالثلاث وكذا الجنب اذا اغتسل في ثلاثة ابار او اكثر يطهر عند محمد وفسد الما وعند
ابي يوسف بالنجاسة العينية في الابار كالاجانات بخلاف صب الما على راسه وعند
ابي يوسف لا يطهر ابدا والله اعلم

باب صلاة العيد وتكبير اتها

بني الباب على ان راي المجتهد حجة يجب العمل به وتبدل الراي يظهر في المستقبل
لا في الماضي كالنسخ ومسايل الباب مبنية على تحول الراي عن قول بعض الصحابة الى قول
البعض رضي الله عنهم التكبيرات الزوايد ست في كل ركعة ثلاث ويبدا بالتكبير في

الاولى بالقراءة في الاخرى وبه اخذ علماونا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه في الفطر
في كل ركعة اربع وفي الاضحى في كل ركعة واحدة وتقدم القراءة فيهما وعن ابن عباس
رضي الله عنهما خمس في الاولى واربع في الثانية وعنه في كل ركعة خمس وتقدم التكبير فيهما
وعليه عمل الناس اليوم لان الخلفاء من اله وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في كل ركعة
ست وعن ابي بكر في رواية شاذة ثلاثة عشر فيهما قال محمد رحمه الله اذا انتهى
الى الامام في صلاة العيد وهو راكع يكبر للافتتاح قايما ثم ان علم انه لا يفوته الركوع يكبر
ثم يركع وان خاف الفوت يركع للمتابعة وكذا الثنا ويكبر لان محله القيام وله حكم القيام
وعن ابي يوسف لا يكبر لانه محل التسبيح الا انا نقول التسبيح سنة والتكبير واجب وصلح
الركوع محلا له فكان اولى بخلاف ما اذا تذكر في الركوع انه ترك القراءة لانه لا يصلح محلا
لها وبخلاف ما اذا تذكر الامام في الركوع انه ترك التكبيرات حيث يقوم ويكبر لانه يمكنه
الاتيان في محله الاصلي وبخلاف ما اذا تذكر انه ترك القنوت لان العلماء رحمهم الله اختلفوا
في محله وانه خلاف معتبر الا ترى ان راي المجتهد المقتدي لو خالف راي الامام يتابعه
بخلاف القنوت في الفجر لانه منسوخ وبخلاف ما اذا تلا اية السجدة وسجد وسمعها اخر
واقتدى به في الركوع انه لا يسجد لان كل ما لا يكون الركوع محلا له فبادراكه يصير مدركا
له كالقراءة ولا يرفع يديه لان الرفع والوضع كلاهما سنة والوضع في محله وان رفع الامام
راسه وقد بقي عليه شي من التكبيرات يرفع راسه تحرزا عن المخالفة ولا يكبر في القومة
لانها غير معتبر شرعا حتى لا يعتد بادراكه مدركا للركعة ولا في الثانية لانه محل الادا كما
لو ترك الفاتحة في الاوليين وكذا لو ادركه في القومة لانه وجب قضا الركعة مع التكبيرات
الامام اذا كان يرى تكبير ابن عباس والمقتدي يرى تكبير ابن مسعود رضي الله عنهما
واقتدى بعد ما كبر يكبر براي نفسه لانه منفرد بالتكبير وهذا وان كان اشتغالا بقضا ما
سبق قبل فراغ الامام لكن ذلك انما لا يجوز في الافعال ولانه لا يمكنه القضا بعد فراغ
الامام ويكبر في الثانية براي الامام للمتابعة وكذا لو ادركه في الثانية ولا يبني بخلاف
صلاة المخالفة واللاحق يتابع راي الامام استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان
الامام لو قرا اية السجدة وسجد ثم اقتدى به رجل لا يسجد وكذا لو ترك القعدة الاولى
وسجد للسهو ثم اقتدى به انسان لا يترك ولا يسجد وكذا لو اقتدى بامام يرى القنوت
قبل الركوع وهو يرى بعده ما قنت يقنت بعده بخلاف اللاحق ولهذا لا تنفع نية الاقامة
من اللاحق لانه اعتبر خارجا منها بفراغ الامام بخلاف المسبوق ويتابع الموتم الامام
وان خالف رايه ما لم يجاوز اقاويل الصحابة رضي الله عنهم الا اذا سمع من المكبرين
فانه يكبر وان اكثروا لجواز ان الخطا منهم فلا يترك الواجب للبدعة اذا اقتدى به في
الثانية وهو يرى تكبير ابن مسعود فقام الى القضا يقرا ثم يكبر لانها ثابتة فعلا
وذكر ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يكبر اولا لانها اول صلاته حكما وجه ظاهر
الرواية ان الموالاة بين التكبيرات لم يقل به احد من الصحابة رضي الله عنهم وعلي رضي الله عنه يبدا
بالقراءة فيهما فكان اولى اذا راى الامام تكبير ابن مسعود رضي الله عنه فابتدا بالقراءة

ثم تذكر فانه يكبر ان كان قرا الفاتحة والسورة لا يعيد لانه انتهيا فان لم يقرا السورة يعيد
الفاتحة لانه تقبل الرفض لعدم الاتمام ويلحق التكبير بمحله ويسجد للسهو لتاخير الواجب
نظيره اذا تذكر سجدة في الركوع ان خر ساجدا كما هو يعيد الركوع وان رفع راسه لا يعيد
اذا صلى ركعة وهو يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنهما ثم في الثانية تحول الى راي ابن مسعود
يكبر برايه الحادث لما مر وكذا لو كبر ابعا ثم تحول يدع ما بقي ويصنع في الثانية بقوله ولو
تحول الى راي علي بعد ما قرا لا يعيد التكبير ويعمل في الثانية بقوله وان يرى تكبير ابن
مسعود فلما قرا الفاتحة تحول رايه الى راي ابن عباس ياتي ببقية التكبيرات ويعيد
القراءة وان كان قرا السورة لا يعيد ويفعل في الثانية بقول ابن عباس وليس هذا بتفريق
لان الاخير ملتحق لمحله والعبرة للمعنى

باب التكبير في ايام التشريق

اتفق كبار الصحابة رضي الله عنهم نحو عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم على ان البداية بعد
فجر يوم عرفة واختلفوا في القطع قال ابن مسعود يقطع بعد العصر من اول يوم النحر
وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه وقال علي رضي الله عنه بعد العصر من اخر ايام
التشريق وبه اخذ صاحباه وهو احدى الروايتين عن عمر وروي عنه بعد الظهر
من هذا اليوم واتفق سايرهم نحو ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم على
البداية بعد الظهر من اول يوم النحر وختم ابن عمر رضي الله عنهما بصلاة الفجر من اخر ايام
التشريق وابن عباس رضي الله عنهما بظهر وزيد رضي الله عنه بعصر فهما اخذا بالاكثر
نوع احتياط وابو حنيفة رضي الله عنه بالاقل نوع احتياط فان قبل البداية بالفجر
تختلف فيه ثلاثا الثابت بخلاف القياس لا يرجع الى نفس التكبير ووقته بل الى وصفه
وهو الجهر به وقد انعقد الاجماع على الجهر في ثمان صلوات ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يجب الا على اهل الامصار عقيب المكتوبات بالجماعات المستحبة وعندهما يجب على كل من
صلى المكتوبة فيهما حملا الحديث على صلاة العيد وهو على التكبير اقتدى المسافر بالمقيم
او المراة بالرجل يجب تبعا غير ان المسافر يجهر والمراة لا اذا نسي صلاة في غير ايام التشريق فصلاها
في ايام التشريق او على العكس لا يكبر لان القضا على وفق الادا والسنن الموقتة لا تقضى الا
ترى ان الواجبات الموقتة كالاضحى وصلاة الجمعة والعيدين ورمي الجمار لا تقضى فالسنة
اولى ولو ترك في اول الايام فقضاها في اخرها يكبر لبقا الوقت كرمي الجمار اذا قام الامام
قبل ان يكبر سهوا ان لم يخرج من المسجد يعود ويكبر لبقا الحرمة وان خرج لا يعود لانقطاع
الحرمة ويكبر القوم لانها واجبة في حرمة الصلاة وليس من افعالها ليشترط الامام بخلاف
سجدة السهو ولو سبقه الحدث يكبر لبقا الحرمة ولو تعمده لا ولو اقتدى من لا يرى التكبير
عقيب تلك الصلاة يكبر براي نفسه لان الامام ليس بشرط واذا اجتمع سجود السهو
والتكبير والتلبية يبدا بالسجود لانه يجب في نفس الصلاة ثم بالتكبير لانه يجب في حرمتها
ثم بالتلبية لانه يجب خارجها من كل وجه ولو قدم التكبير يسجد لانه لا يضاد الصلاة
ولو قدم التلبية سقط لانه كلام وكان قاطعا والله اعلم

باب [illegible] الصيام والاعتكاف

بني الباب على ان الوجوب بقدر الايجاب لانه علته وانما يخرج عن عهدته اذا واداه الادا اما
[illegible] فلانه عين لان الغايب يعرف بالوصف والثاني ان كل مدة صرفت لتقدير العقوبة
كان التعيين اليه ويكون ابتدا او بها من حين شرع كما في الكفارات وان صرفت للتاجيل فمن حين
حلف كالايلا والاجارات والفاصل ان ما يتابد لو اطلق فذكرها للتاجيل وما لا يتابد فذكرها
للتقدير قال محمد رحمه الله اذا نذر اعتكاف شهر او صومه لزمه صوم شهر او اعتكاف شهر
بصومه وكان التعيين اليه لانه للتقدير بخلاف اليمين والاجارة لانه للتاجيل ولان في الكلام
الحامل غيظ لحقه منه فيتقيد به والاجارة بيع المنفعة وانما مرسله والاصل في العقد المرسل
وجود المحل ليثبت حكمه وقد تقدر ايجاد المنافع حمله فعينا الجزء الذي يعقبه عملا بموجبه
بقدر الوسع اما هنا الغرض القربة وانها لا تختلف بالوقت ويعتكف متتابعا لان الاصل
فيه التتابع الا ان ينوي التفريق وله التفريق في الصوم الا ان ينوي التتابع لان الاصل فيه
التفريق ولو نوى النهار لا يصح لانه اسم للعدد فلا تصح نية التخصيص ويلزمه الصوم لانه
شرط الاعتكاف الواجب عندنا وكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في التطوع واشار
محمد الى انه يصح بدونه ولو نذر اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولو نذر اعتكاف
يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويقيم ما بعده الى غروب الشمس ولا يخرج الا لبول
او غايط او وضوء او جمعة واذا قال ليلتين يلزمه بيومهما وكذا اذا قال بيومين ويدخل
المسجد قبل غروب الشمس ويمكث تلك الليلة ويومها والليلة الثانية ويومها لان ذكر
الايام بلفظ الجمع او التثنية يتناول ما بازايها وكذا الليالي يقال لم ارك منذ يومين ومنذ
ليلتين وانما يدخل الليلة الاولى لان ليلة كل يوم تتقدمه وعن ابي يوسف انه لا يصح في
ليلتين لانعدام محلية الصوم وفي اليومين لا يدخل الليل لان النص في الجمع وعنه
لا يدخل الليلة الاولى لانه لا ضرورة اليها ويدخل المتوسطة ولو قال ثلاثين ليلة ونوى
الليالي خاصة لا يلزمه شي ولو قال ثلاثين يوما ونوى النهار خاصة يصح ويملك التفريق
لانه نص عليه ولو نذر اعتكاف شهر رمضان يلزمه بصومه لان شرط فلا يراعى مقصودا
كالطهارة فان صام ولم يعتكف يلزمه اعتكاف شهر بصومه لانه صار دينا عليه كالواجب
ابتدا ولان النذر به سبب وجوب الصوم الا ان صوم رمضان مانع وقد زال وعند
زفر والحسن رحمهما الله لا شي عليه لانه انما التزم الاعتكاف بصوم معين وقد فات فصار
وجوبه متعريا عن الصوم فان اعتكف في رمضان قابل قضا عنه لا يجوز خلافا
لزفر رحمه الله لانه نذر اعتكاف شهر هو صايم فيه ولنا ان الصوم صار واجبا تبعا
والواجب لا يسقط باداء الواجب بسبب اخر ولو لم يصم في الشهر الاول بقضا واعتكف
فيه جاز لان القضا مثل الفايت ولو افطر يوما لا يستقبل لان التتابع في القضا لا يشترط
ويستقبل النذر عند ابي يوسف لانه وجب في ذمته اعتكاف شهر بصومه وعند زفر
رحمه الله لا يستقبل لانه خلف عن صوم رمضان الا انا نقول انما لا يستقبل شهرا لانه
وجب في شهر معين ولو نذر اعتكاف رجب فاعتكف شهر ربيع الاول قبله اجزاه عند

ابي

ابي يوسف وكذا الصلاة والحج والصوم وعند محمد وزفر لا يجوز وذكر في الزيادات
ان ابا حنيفة مع ابي يوسف لانه تعلق بالوقت المضاف اليه ولهذا لو نذر بصوم يوم النحر
لا ادا فيه ولو اطلق لا يجوز بخلاف الصدقة لانها لا تتعلق بالوقت وصار كالتعليق [illegible]
ان النذر ايجاب الفعل في الذمة مطلقا وذكر الوقت للتاجيل ولو تعلق بالوقت لا يلزمه صوم يوم
النحر لانه معصية ثم وان تعلق لكن يجوز قبل وقته كما لو نذر ان يتصدق بهذا
الدرهم يتعلق به حتى يسقط بهلاكه ويجوز اداء غيره بخلاف التعليق لانه اداء قبل السبب ولو نذر
ان يصوم شهرا متتابعا ولا ينوي شهرا بعينه يلزمه التتابع حتى لو افطر يوما يستقبل لانه
اخل بالوصف ولو نوى شهرا بعينه يصح لان المنكر يحتمله بخلاف ما لو نوى بعد ما سكت
لانه وجب مطلقا فتعين الوقت فيكون تغييرا لا تمييزا والتعيين بالفعل يثبت ضرورة
ضمنا للادا ولو افطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت ولو نوى اليمين
كفر ايضا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف رحمهم الله انه لا يقتضي تخييرا عن الجمع
بين الحقيقة والمجاز لهما انه قصد تخفيفا وهو سقوط القضا وتغليظا وهو الكفارة
فيصدق فيما عليه ولو قال لله علي صوم يوم لا يجوز الا بالنية من الليل كقضا رمضان بخلاف
زمان رمضان لكن يجوز تطوعا فان افطر لا قضا عليه خلافا لزفر رحمه الله ولو قال غدا يجوز
لانه معين كصوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن النذر ولو نوى كفارة او قضا يقع عما نوى
ويقضي النذر بخلاف رمضان لان للعبد ولاية ابطال ما له وهو النفل لا ابطال ما عليه
للشرع ولله تعالى ولاية مطلقة وعلى هذا تخرج المسايل اذا نذر صوم رجب بعينه ثم ظاهرا
وافطر يوما من رمضان فصام شهرين احدهما رجب يجوز وعليه قضا النذر ولو صام شهرين
احدهما رمضان لا يجوز ولو نذر صوم الابد ثم ظاهر ولم يجد ما يكفر فعليه صوم شهرين
ويندرين النذر في الحال وقال بعضهم عند الموت والله اعلم

باب زكاة الطعام

بني الباب على ان ادا القيمة في الزكوات والكفارات جايز عندنا غير ان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه في الزكاة تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الادا لان الواجب هو العين
بظاهر النص ولهذا يبقى ببقايه ويفوت بفواته وقد منع العين فيعتبر يوم المنع كولد
المغصوبة والمغرور ومنع الوديعة وولد المبيعة وكما لو اتلف الوديعة له ان الواجب
احدهما بدليل ان المصدق يجبر على قبوله وهو مخير في تعيينه فيتاخر التعيين الى وقت
ثبوت الخيار له كما في الكفارات وصدقة الفطر في المشتري بشرط الخيار والثاني ان الجودة
ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها قال محمد رحمه الله اذا كان له ماية
قفيز حنطة للتجارة تساوي مايتي درهم فتم الحول ثم نقص السعر او زاد فعليه خمسة
اقفزة فان ادى القيمة عنده تعتبر يوم الوجوب وعندهما يوم الادا وكذا اذا استهلك
ثم تغير وكذا العروض وكذا كل ما يكال او يوزن او يعد وان كان التغير في الذات
بان اصابها ما فسدت سقطت الزكاة بقدره كما لو هلك البعض وان كان نديا فيبس
فازدادت قيمته معتبر يوم الوجوب بالاجماع لان الزيادة بعد الحول لا تضم استهلاك

محمد رحمه الله بما لو كانت له جارية للتجارة تساوي مايتي درهم فاعورت بعد الحول يودي
ربع عشرها او درهمين ونصف الهلاك النصف وان كانت عورا فانجلى البياض وصارت
تساوي اربعمايه يودي ثمن عشرها او خمسة دراهم واذا حال الحول علي مايتي قفيز
حنطه تساوي مايتي درهم فاستقر اربعة اقفزه جيده تساوي خمسة اقفزه رديه وادي
عنها لا تجزيه الا عن اربعة لان الجوده لا قيمة لها وقال زفر رحمه الله تجوز عن خمسة لانه
لا ربا بين العبد والرب وصار كالشاه ولنا ان الله تعالي عاملنا معاملة المكاتبين فكان
الكرخي رحمه الله تجوز عن القيمه احتيالا للجواز وعنه ان ادي عن الحنطه لا تجوز الا عن
اربعه وان ادي عن القيمة تجوز علي قياس قول ابي حنيفه وتاويل ما ذكره محمد انه
ادي عن الحنطه ولو ادي من صنف اخر تجوز بالاجماع

باب زكاة المال

بني الباب علي ان بيع مال الزكاة تجوز عندنا خلافا للشافعي ولا يضمن بالاستبدال
بمال الزكاة لانه قصد زياده حقهم ولم تختلف المتعلق بخلاف استبدال السايمه بالسايمه
لان النما يحصل من عينها والزكاة فيها باعتبار العين وبخلاف ما اذا اشتري بالنقود سايمه لانه
نقل الي ما ليس بمحل لهذا النوع فلم يقم مقامه ولهذا لا يبني حول السايمه علي حول الثمن ثم
ان كان فيه غبن فاحش يصير مستهلكا بقدره وان كان يسيرا لا والفاصل ان ما يدخل تحت
التقويم فهو يسير وما لا يدخل فهو فاحش ويضمن بالاستبدال بغير مال الزكاة فلو
عاد الي قديم ملكه يسقط الضمان وان كان ملكا جديدا لا يسقط والثاني ان حكم البدل
حكم المبدل والثالث ان النقود لا تتعين في المعاوضات وفسوخها عندنا والعروض
تتعين قال محمد رحمه الله اذا حال الحول علي الف درهم ثم اشتري بها عبدا للتجاره تساوي
تسعمايه وخمسين ثم مات العبد لا زكاة عليه لانه قام مقام الدراهم فيسقط بهلاكه وان
كان فيه غبن فاحش يضمن بقدره علم او لم يعلم لانه باطن فلا يتعلق الحكم به وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يعتبر العلم ولو اشتري عبدا للخدمة او فلوسا للنفقه او ثيابا للبس يضمن هلك
او لا لانه ما قام مقام الاول في حق الزكاه ولو وهبها من رجل وسلم ثم رجع بقضا او بغير قضا
تسقط الزكاة بهلاكه لانه عاد اليه قديم ملكه لتعين النقود فيه ولو رجع بعد ما وجبت
الزكاة علي الموهوب له تسقط عنه وعند زفر لا تسقط اذا كان بغير قضا لانه مختار
وكان تمليكا ولهذا لا يسري الي الولد والارش والعقر ويعتبر من الثلث لو كان في المرض
لكنا نقول الدراهم تتعين في الهبه وقد فعلا عين ما يفعله القاضي ولهذا يرد علي بايعه
بالعيب ولا يبيع من بايعه باقل مما اشتري ولا يشترط القبض ولا رجوع للموهوب
له واعتباره من الثلث قول محمد اولا اما علي قوله الاخر يعتبر من الكل والاحكام
تبطل بما اذا كان بقضا ولو اشتري جارية للخدمة ثم ردها بعيب بقضا او برضا
واسترد الالف يضمن لانه بغير قضا عقد جديد في حق الثالث وبقضا ان كان
فسخا لكنها لا تتعين للرد فلم يكن العايد قديم ملكه ولو كان مكان الدراهم
عرض للتجارة تساوي الفا باع بعد الحول بجارية للخدمه وتقابضا يضمن الزكاة

فلو

فلوس والجارية بعيب واخذ العرض فهلك ان كان بقضا لا يضمن لانه فسخ وانه يتغير
وصار كما لو باعه بجارية للخدمة علي انه بالخيار ثم رد وهلك العرض في يده وان كان بغير قضا
يضمن ولو باع جارية للخدمة بالدراهم والدنانير فحال الحول علي الثمن ثم ردت الجارية بعيب بقضا
او رضا فعلي البايع زكاة الثمن لانه لا يتعين فصار كما لو لحقه دين بعد الحول ولو باعها بعرض
يساوي الفا يريد التجاره فحال الحول فعليه الزكاة فان رد المشتري الجارية بعيب فان كان
بقضا فلا زكاة علي البايع في العرض لانه مضطر ولا زكاة في الجارية لانها كانت للخدمة ولا
زكاة علي المشتري في العرض للانتقاض من الاصل وان كان الرد بغير قضا فعليه زكاة العرض
لانه بمنزلة عقد جديد فان كان حين قبلها نوي التجاره او لا نية له فهي للتجارة لانها بدل
مال التجارة وان ماتت قبل ان يزكي العرض سقطت لانه استبدل مال التجارة بمال
التجارة وان نوي الخدمة ضمن زكاة العرض ولذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن
تزوج امراة علي الف درهم ودفع اليها ثم طلقها قبل الدخول بعد الحول وردت النصف
فعليها زكاة الالف لعدم التعين وان كان المهر سايمه فلا زكاة عليها فيما ردت للتعين
ولا زكاة عليه في المردود ما لم يحل الحول فان زادت في بدنها لا يسقط عنها شي لان لها ان
تعطي غيرها وينبغي ان يكون هذا قولهما لان عندهما الزياده المتصله تمنع التنصيف
خلافا لمحمد رحمه الله ولو قتلت ابن زوجها لا زكاة عليها بخلاف الدراهم وما اذا ارتدت
عندهما وكان ينبغي ان تضمن لانه فات بصنعها الا انا نقول القتل لم يوضع للفوات الا
انه به ينعدم شرط البقا فانعدم السبب وهو كالنكاح اوجب كل المهر بعد الدخول
والنصف قبله لا انه يسقط بالطلاق ولانه يزول ملكها لا بقضا او رضا وهي بمنزلة المضطره
ولو طلقها قبل قبض السايمه بعد الحول فعليها زكاة النصف لو بلغ نصابا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه بخلاف ما بعد القبض فان الزكاة تجب رجل حال رجلان لكل واحد منهما عبد للتجارة
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر مايتان مضي علي كل واحد منهما ستة اشهر ثم تقايضا فتم الحول
فعلي كل واحد منهما زكاة ما في يده ولو وجد صاحب الاوكس عنده اعور ينقصه مايه فلا زكاة
علي احدهما لانعدام كمال النصاب فلو تم الحول بعد المقايضه ثم وجده اعور تجب علي صاحب
الارفع خاصه وان رد الاعور بغير قضا فلا شي علي الراد وعلي المردود عليه زكاة الالف تضمن
زكاة تسعمايه وزكاة المايه تحولت الي العبد المردود وعليه لانه مختار وان رد بقضا فعليه زكاة
المردود لانه مضطر فيه وان وجد بالذي قيمته الف عيبا ينقصه الخمس بعد ستة اشهر
فرد بقضا او رضا يضمن زكاة ستمايه وتحولت زكاة المايتين الي الماخوذ لانه مختار وعلي
المردود عليه زكاة المايتين لان هذه زياده بعد الحول رجلان تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا
شيا فان كانا للتجارة فهما للتجارة وان كانا للخدمة فهما للخدمة وان كان احدهما للتجارة فبدله
للخدمه وان كان احدهما للتجارة والاخر للخدمة وقيمة كل واحد الف ومضت ستة اشهر
وتقايضا ونويا التجارة ومضت ستة اشهر حتي تجب الزكاة علي الذي كان عنده للتجارة لتمام
الحول ولم تجب علي الاخر لان الحول انعقد من وقت المقايضه فان وجد احدهما بعبده عيبا
ينقصه الخمس فلا زكاة علي الذي كان عنده للخدمه وعلي الاخر زكاة ثمانمايه ان كان هو الراد

لانه استفاد الزيادة بعد الحول وان كان هو المردود عليه ان كان نقضا فعليه زكاة ثمان مايه
وان كان بغير قضا فعليه زكاة الالف وان مكث كل واحد منهما عند صاحبه بعد الرد سنة
اشهر اخرى فلا زكاة على صاحب الخدمة ان كان الرد بقضا لان قديم ملكه كان للخدمه وان
كان بغير قضا فان نوي حين قبل الرد الخدمه فلا زكاة عليه وان نوي التجارة او لم ينو شيا وجبت
الزكاة لانه بدل مال التجاره ولو استرجعها ولم يتقابضا فكذلك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يشترط القبض كما في المهر والصحيح انه يجب هنا لان عنده القبض انما يشترط فيما هو
بدل عما ليس بمال

باب زكاة الابل والبقر والغنم مع المال

بني الباب على ان المستفاد يضم الى الاصل عندنا وثمن السايمة المزكاة لا ينضم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يضم والاولاد والارباح تضم بالاجماع والثاني ان الدين المانع من
الزكاة يصرف الى النقود اولا ثم الى العروض ثم الى السوايم والثالث ان الهلاك يصرف
الى العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله اليهما
والرابع ان ادا الحق بعد وجود سببه جايز وسبب الزكاة المال النامي وسبب صدقة
الفطر راس يمونه ويلي عليه وسبب العشر الارض العشريه والخامس انه يعتبر ما هو
الانفع للفقرا احتياطا في العادة ولهذا يقوم بما يجب فيه الزكاة قال محمد رحمه الله ثمن
الابل المزكاه لا ينضم الى الدراهم عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا اجعلها علوفة ثم باع لان الثمن
ما قام مقام اصل هو مال الزكاة وكذا العشر وصدقة الفطر لان الفطره لا تعلق لها بالماليه
بدليل وجوبها عن الحر ولان محلها ذمة المولى حتى تبقى بعد موت العبد ومحل الزكاة
العبد وكذا العشر لا يجب باعتبار الملك والحول حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب
والمديون وكذا اذا باع الابل بعبد التجاره وكذا لو باع العبد بالدراهم ولو نوي الخدمة
ثم باع العبد قال بعضهم لا يضم عنده وقال بعضهم يضم لان بنية الخدمة صار بحال
لا تجب فيه الزكاة قط ولو كان له نصابان احدهما يضم الى اصله اقرب حولا فاستفاد مالا
يضم الى اقربهما حولا نظرا للفقرا ولو ربح في احدهما او ولد احدهما يضم الى اصله لان الترجيح
بالذات اقوي ولو كان له دراهم ودنانير وعروض وسوايم وعليه دين يستغرق بعضها
يصرف اولا الى النقود لان اقتضاءها ايسر ثم الى العروض لانها عرضة للبيع ثم الى السوايم
ثم الى المشغول بحاجته ولو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم وثلاثون من البقر يصرف
الى اقل النصب زكاة وهو الابل او الغنم ولو كانت الابل خمسة وعشرين يصرف الى الغنم
فان كان الدين يزيد على الغنم ولا يستغرق احد الاخرين منظر ان كان مثل نصاب البقر
صرف اليه وزكي الاخرين وان كان يستغرق البقر ويفضل ولا يستغرق الغنم ان كانت
زكاة الابل اكثر من زكاة البقر والغنم صرف اليهما وان كان زكاتهما اكثر صرف الى الابل
ولو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم يخير للتساوي اذا كان له ثمانون شاه فهلك
بعد الحول اربعون عندهما يجب شاه وعند محمد وزفر نصفها ولو كانت له مايه وعشرون
فهلك ثمانون يجب شاه عندهما وعند محمد وزفر ثلاث شياه ولو كانت مايه واحد
وعشرون فهلك احد وثمانون عند ابي حنيفه يبقي شاه وعند محمد وزفر اربعون

حروا

جزوا من مايه واحد وعشرين جزوا من شاتين وكذا في اصح الروايتين عن ابي يوسف
لا سيما له على النصب ولو هلكت واحده عند ابي حنيفة يبقي شاه كانه لم يكن الا ما بقي
وعندهما سقط جزو من مايه واحد وعشرين جزوا من شاتين ولو كان ثمانين فحال عليها
حولان وهلك اربعون عليه شاه بالاتفاق ولو بقي ستون عليه شاه ونصف عنده
وعندهما شاتان المضارب اذا اشتري طعاما ببعض المال عبيدا او بالبعض ثيابا لهم
او بالبعض طعاما وبالبعض حموله له يجب الزكاه لانه لا يملك الشري الا للتجاره بخلاف
رب المال حيث لا يجب عليه الزكاه في الثياب والحموله لانه يملك الشري لغيرها له
على فقير دين وهبه منه ولم ينو شيا او نوي النفل يجوز لوجود الركن وهو التمليك من
الفقير بنية النفل كما لو صام رمضان بنية النفل ادا الدين عن العين يجوز لانه خير منه
ولو ادي الدين عن العين او دين اخر لا يجوز وعن هذا الدين يجوز ولو عجل عشر نخله قبل ان
يخرج شي الخروج لا يجوز ولو خرج يجوز وكذا لو عجل عشر ارض بيضا ثم زرعت ولو نبت جاز
وعند ابي يوسف يجوز بعد الزرع قبل النبات وفي النخل قبل الخروج لان السبب الارض
الموصوفه بصفة النما لهما ان السبب الارض الموصوفه بصفة النما حقيقة لانه يجب
من النما فاذا اخرج اوله يجوز عما يستخرج كما لو عجل زكاة نصب ولو كانت له مايه فعجل زكاة الف
يستفيدها واستفادها لا يجوز لانه قبل السبب ولو ملك ماتين جاز لوجود السبب وما
بعد النصاب الاول تابع له ولهذا لا يشترط له الحول كما لو عجل زكاة سنتين او عجل خمسه
عن ماتين ثم استفاد خمسه ولو ملك الفا فعجل زكاتها ثم هلك الادراهما ثم استفاد ما يتم به
الالف يجوز لان النقصان لا يقطع الحول والمستفاد يضم ولو هلك الكل لا يجوز ولو كان له
ماتا درهم وعشرون دينارا فعجل زكاة احدهما فهلك ذلك لا يجوز ولو كان له ماتا درهم
سبع عن الاخر لا يجوز لانهما ولهذا يكمل نصاب احدهما بالاخر فلغي التعيين ولو لم يهلك يقع عنهما
بخلاف الابل والغنم لانهما مختلفان ولهذا لا يضم ويتعين بالاستبدال والعبد والامة
كالدراهم والدنانير ولو ملك ماتين فعجل خمسة ولم يستفد شيا حتى تم الحول ثم استفاد
وتم الحول لا يجزي عن الاول ولا عن الثاني لانعدام كمال النصاب في طرفي الحول وهو محمول على ما اذا
دفع الى الفقير او هلك في يد المصدق ولو ادي المصدق خمسة عن الحول الماضي وعجل خمسه
ثم استفاد عشرة وتم الحول جاز طعن عيسي ابن ابان وقال لا يجزي وهو قول زفر رحمهما الله
لانتقاص النصاب بحولان الحول قلنا النقصان موجب الوجوب فيتعقبه ولان المانع الدين
المطالب به ولا مطالبه عند الحز والاول

باب زكاة الرقيق والحيوان وغيرهما من الذهب والفضة

بني الباب على ان المعتبر في المنصوص عين المنقوص وفي غيره معناه والثاني ان نقصان
الولاده ينجبر بقدر الولد اعاد محمد رحمه الله مسيله اول الكتاب ووضعها في الجاريه يقال اذا استهلك
بعد الحول ثم تغير السعر يعتبر يوم الوجوب لان الواجب القيمه والتغير لا يظهر فيها بخلاف
المكيل والموزون ادي ثلاث شياه سمان تساوي اربعا وسطا عن عشرين ابلا جاز بخلاف
ما ذكرنا في المكيل لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص فتعتبر المعنى والجوده

معتبر في غير الربويات ثم الجودة غير معتبرة فتعتبر القدر وكان المودي غير المنصوص
في الكل لان المنصوص مطلق الجيد لا الوسط وكذا الوادي بعض بنت لبون عن
حقة بطريق القيمة او بنت مخاض او ابن مخاض عن بنت لبون بخلاف ما اذا نذر ان يهدي شاتين وسطين
او يعتق عبدين وسطين فادي شاة جيدة او عبدا اكثر القيمة لان القربة في الاراقة والحرية والمالكية
وانها لا تتزايد بزيادة المالية بخلاف النذر بالتصدق فان المقصود وهو الاغنا يحصل بالقيمة
ولو كان له مايتا درهم جياد فتصدق ببيت المال فادي خمسة ربويا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ويكره وقال محمد يودي الفضل وكذا اذا كان له ابريق فضة وزنه مايتان
وقيمته ثلثمايه يودي ربع العشر وان ادي القيمة يودي من خلاف جنسه وان ادي
خمسة جاز عندهما وعنده يودي الفضل واجمعوا انه لو كان وزنه مائة وخمسين وقيمته
مايتان لا يجب شي محمد رحمه الله اعتبر الجودة فيما عليه احتياطا لانها معتبرة في الجملة كما في المريض
والاب والوصي ولهما ما ذكرنا ان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين ولو نذر ان يتصدق بقفيز
دقل فتصدق بنصف قفيز فارسي يساويه لا يجوز الا عن نصف قفيز لاتحاد الجنس
ولو تصدق بنصف قفيز حنطة يساويه جاز لاختلاف الجنس بخلاف ما لو ادي نصف
صاع تمر مكان نصف صاع حنطة في الكفارة او صدقة الفطر لان المنصوص عليه الاطعام فكان
الكل جنسا واحدا فيها فلا تقوم وفي الفطر كل واحد منصوص عليه عندنا خلافا لزفر وكذا
لو كان له مايتا درهم ووصيف فتزوج على وصيف وكذا لو كان له سائمة ووصيف فتزوج
على وصيف بناء على ان عنده الدين يصرف الى نوعه وعندنا الى النقود والمال الفارغ اذا كان
له جارية تساوي الفا فولدت بعد الحول ولدا يساوي مايه وانتقصت مايه فعليه زكاة الالف
لان بالولد وفا ولو مات الولد قبل ان يزكي زكي تسعمايه لظهور النقصان ولو كان النقصان
ثلثمايه وقيمته مايتان يزكي تسعمايه لان الجابر قدر المايتين

باب من الزكاة ما يوجب الرجل على نفسه فيبطلها او لا يبطلها

بني الباب على ان الدين المطالب يمنع وجوب الزكاة وغير المطالب لا يمنع والثاني ان محل الزكاة
المال والمصرف الفقير فاذا ادي منه شيا يسقط زكاة ما فيه نوي او لم ينو قال محمد رحمه الله
اذا كان له مايتا درهم فقال لله علي ان اتصدق بمايه منها ثم حال الحول يودي خمسة للزكاة
وسبعة وتسعين ونصفا للنذر لان النذر تعلق بالمال ولهذا يسقط بهلاكه وقد اخذ منه
درهمان ونصف لا باختياره فلو تصدق بمايه يزكي بدرهم ونصف ولو لم يتصدق منها بتصدق
بمايه لانه لم يتعلق بالنصاب حتى لا يسقط بهلاكه واذا تصدق بمايه يودي للزكاة درهمين
ونصف او للنذر درهمين ونصف اذا وهب كل النصاب من الفقير بنية التطوع سقطت
الزكاة لوجود الركن كصوم رمضان ولو وهب النصف سقطت بقدره لان ما من جزء الا
وربع عشره حق الفقير وقد وصل اليه ولو وجبت عليه حجة الاسلام او كفارة مالية او نذر
حجة او صدقة لا يمنع الوجوب لعدم المطالبة ولو وجب خراج ارضه او عشر الطعام او استهلك
مال انسان او فرضت عليه نفقة الاقارب او الزوجات يمنع للمطالبة ولو كان له مايتا درهم
فانلفها بعد الحول ثم استفاد مايتين وحال الحول لا زكاة عليه وعن ابي يوسف وهو قول

زفر انها تجب لانه لا مطالب له بخلاف زكاة العين عن ابي يوسف وجه ظاهر الرواية انه كان
مطالبا الا انه سقط في زماننا ولانه مطالب به في الجملة بان مر على عاشر فيمنع كالدين المؤجل وطرد
كالسائمة استشهد محمد بما لو كان له اربعمايه وجبت عشرة وانفقها الا مايتين وسنة فعليه
عشرة فان لم يود حتى حال الحول فلا زكاة عليه وعند ابي يوسف يجب لان الباقي بعد
زكاة العين اكثر من مايتين ولو كان الباقي مايتين وخمسة لا يجب بالاجماع

باب زكاة الاجارة

بني الباب على ان الاجرة انما تملك باحد الاشيا الثلاثة وبفوات المنافع قبل القبض ينفسخ
العقد كهلاك المبيع قبل القبض وان الزكاة تسقط بقدر ما انتقص من النصاب وتجب على
من عاد اليه اذا تم نصابا وحال الحول وان النصاب اذا كان مما يتعين في العقود باستحقاقه
بمنزلة الهلاك اذا كان مما لا يتعين فاستحقاقه بمنزلة لحوق الدين وان الزكاة تجب في الدين
اذا كان قادرا على الادا لكن لا يجب الادا الا بعد القبض قال محمد رحمه الله اذا كان له الف
درهم لا مال له غيرها فاستاجر بها دارا ليسكنها عشر سنين وعجل ولا مال للاجر غيرها
ولم يسلم الدار حتى مضت المدة فعلى الاجر للسنة الاولى زكاة تسعمايه وللثانية زكاة ثمانمايه
الا زكاة ما وجب عليه للسنة الاولى وللثالثة زكاة سبعمايه الا زكاة السنتين الماضيتين
وهكذا في كل سنة يرفع عنه زكاة مايه وزكاة ما مضى الى ان ينتقص عن مايتين لان
العقد انفسخ بفوات المنافع فيجب رد ما انفسخ العقد فيه فتصير المايه دينا في كل سنة
فتمنع الزكاة بقدرها وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يرفع زكاة الكسور ايضا ولا زكاة
على المستاجر في السنة الاولى لعدم كمال النصاب ولا في السنة الثانية لعدم حولان الحول
وعليه في السنة الثالثة زكاة ثلثمايه لان الحول انعقد على مايتين وتم على ثلثمايه وفي الرابعة
زكاة اربعمايه الا زكاة السنة الثالثة وعنده يرفع الكسور ايضا ولو كانت الاجرة جارية
تساوي الفا ونوى الاجر التجارة فلا زكاة على الاجر لاستحقاق عينها ولا على المستاجر في السنة
الاولى والثانية لما مر وعليه في السنة الثالثة زكاة ثلاثة اعشارها وتزداد في كل سنة
زكاة العشر ولو قبض الدار ولم يسلم الالف للاجر فللاجر هنا بمنزلة المستاجر ثم والمستاجر
بمنزلة الاجر ولو تعاقدا ومضت المدة فلا زكاة على المستاجر لزوال ملكه وعلى الاجر في كل
سنة زكاة ما في يده والله اعلم

كتاب الايمان

باب اليمين في الحنث في الطلاق

بني الباب على ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزا اصطلح الفقها عرف بالجزا ولهذا
تسمي باسمه وشرط انعقادها ان تكون في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولا يحل الا بوجود
جميع الشرط فاذا وجد في الملك ينحل الى جزا واذا وجد في غير الملك ينحل لا الى جزا
ومتى تعلق بشرط متكرر يتكرر وكلما لتكرار الفعل وكل لتعميم الاسم قال
محمد رحمه الله اذا قال لها قبل الدخول ثلاثا ان كلمتك فانت طالق ينحل الاولى بالثانية
الى جزا والثانية بالثالثة لا الى جزا وتلغوا الثالثة وقال زفر لا تنعقد الثانية لانها بانت
قبل ذكر الجزا كما لو اقتصر لكنا نقول الجزا مع الشرط جملة واحدة من حيث العرض والفهم

فلا نفصل بلمنا ولو قال للمدخوله كلما كلمتك فانت طالق مرتين لا يقع طلقتان ولو
انفصل يقع واحده بقوله كلمتك والاخري بقوله فانت طالق ولو لم يذكر الثالثه
حتي تزوجها ثم كلمها طلقت عندنا خلافا له وفايدة الخلاف هذا ولو قال ثلاثا ان
حلفت بطلاقك فانت طالق ينعقد الثانيه بالاجماع لان الشرط الحلف وانه لا يتحقق
الا بذكر الجزا ولا تنعقد الثالثه لعدم الملك ولو تزوجها ثم حلف بطلاقها حنث في
الثانيه لوجود الشرط ولو قال قبل التزوج ان تزوجتك فدخلت الدار فانت طالق
ينحل لا الي جزا لعدم الملك ولو تزوجها ثم حلف بطلاقها لم يطلق حتي يوجد الشرط
ولو قال لامرايته وقد دخل باحديهما دون الاخري ان حلفت بطلاقكما فانتما
طالقان طلقت كل واحده واحده عند اليمين الثانيه لوجود الشرط وانعقدت الثانيه
في حقها لقيام الملك والثالثه في حق المدخول بها خاصه لانعدام الملك في حق غير
المدخول لها ولا ينحل الثانيه لانعدام كل الشرط فان تزوج غير المدخوله وحلف بطلاقها
طلقتا ساعة حلف لتمام الشرط وهذا بعض شرط انحلال الثالثه في حق المدخوله
طلقت من ساعته لتمام الشرط وهي البدعيه ولو قال لهما وقد دخل بهما كلما حلفت
بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل واحده واحده عند الثانيه لوجود الشرط وثنتين
عند الثالثه لتكرر الشرط لانها عقدت بكلما ولو قال كلما حلفت بطلاق واحده
منكما فانتما طالقان طلقت كل واحده ثنتين عند الثانيه لانه حلف بطلاقهما والشرط
الحلف بطلاق احديهما فتكرر الجزا لتكرر الشرط ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاق
كل واحده منكما فكل واحده منكما طالق طلقت كل واحده واحده طعن على الرازي
وعلي القمي وقال ينبغي ان يقع علي كل واحده طلقتان كما لو قال كلما حلفت بطلاق
واحده منكما فكل واحده منكما طالق لان كل لا يفيد غير التاكيد والجواب ان الشرط
الحلف بطلاق كل واحده لا الحلف بطلاق واحده الا تري انه لو قال كل واحده منكن
ان دخلت الدار فهي طالق طلقن ان دخلن ولو قال ان دخلت واحده منكن الدار فهي
طالق فدخلن لا يطلقن الا واحده وقال ابو بكر الرازي الحقيقه ما قاله علي الا ان
محمدا بناه علي العرف ولو قال كلما حلفت بطلاق واحده منكما فهي طالق او فصاحبتها
او قال فالاخري طالق يقع علي كل واحده واحده لان الهاء كنايه عن النكره في محل
الشرط فيعم عموم الافراد وكذا الاخري لانها لا تستقل بنفسها ولو قال كلما
حلفت بطلاق واحده منكما فاحداكما طالق او واحده منكما طالق يقع واحده لانه
ذكر الواحده في الجزا فحص والبيه البيان لانه المجمل ولو قال ما لا يقع ثنتان وان شا
جمع وان شا فرق كما لو قال احديكما طالق واحده ثم قال احديكما طالق ثنتين استشهد
محمد رحمه الله بما اذا قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فامراة من نسايي طالق
فكلمهما بكلام واحد يقع طلقتان وله الخيار ان شا جعلهما علي امراة فجعله حالفا بطلاق
واحده حتي ملك التفريق لانه وقع جمله فالتفريق نقل من محل الي محل استشهد
محمد رحمه الله بما اذا قال مرتين اذا جا غد فاحداكما طالق ثلاثا فان له ان يوقع الكل

على

علي واحده في العقد والايلاء التفريق ولو قال ثلاثا وقد دخل باحديهما دون
الاخري كلما حلفت بطلاق واحده منكما فانتما طالقان طلقت كل واحده ثنتين كما فرغ
من الثانيه وطلقت المدخوله الاخري عند الثالثه لانعقادها في حقها وكان ينبغي
ان يقع طلقتان الا ان المحل لا يحتمله ولو تزوج غير المدخوله وحلف بطلاقها طلقت
اخري لما قلنا ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاقكما فواحده منكما طالق لم يقع لانه
حلف بطلاق احداهما والشرط الحلف بطلاقهما ولو قال بالعلم يذكر في الكتاب قالوا انه
لا يطلق الا اذا عني به غير الاولي ولو قال كلما حلفت بطلاق واحده منكما فهي طالق
كلما حلفت بطلاق واحده منكما فواحده منكما طالق تقع واحده والبيه البيان لان
الشرط في الاولي الحلف بطلاق كل واحده علي سبيل الانفراد والجزا طلاق كل واحده
عامه وفي الثانيه المذكور في معرض الجزا واحده خاصه فطلقت هي ولو قال
كلما حلفت بطلاق واحده منكما فواحده منكما طالق كلما حلفت بطلاق واحده منكما فهي
طالق يقع طلقتان والبيه الخيار لان الشرط في الاولي الحلف بطلاق واحده من علي سبيل
الانفراد والجزا طلاق كل واحده عامه وفي الثانيه المذكور في معرض الجزا واحده خاصه
فطلقت هي ولو قال كلما حلفت بطلاق كل واحده منكما فهي طالق الي والجزا طلاق واحده
وفي الثانيه نعم المذكور في الجزا الكنايه ولو قال ثلاثا وقد دخل باحديهما لا غير
كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل واحده واحده عند الفراغ من الثانيه
ولا يقع عند الثالثه لانعدام الشرط فلو تزوج غير المدخوله وحلف بطلاقها وقع علي
كل واحده ثنتان باليمينين لكمال الشرط

باب الحلف في اليمين ما يقع علي بعض وما يقع علي جماعه

بني الباب علي ان الالف واللام لتعريف المعهود ان كان او لتعريف الجنس واسم الجنس
عند البعض حقيقة الواحد مع احتمال الكل وعند البعض علي العكس واجمعوا انه
ينصرف الي الواحد عند التعذر حقيقة او شرعا وان الصفه والاضافه ملحقة بهما
في حق التعريف وان الصفه تعتبر في الغايب لا في الحاضر قال محمد رحمه الله اذا قال
امراته طالق ان تزوجت النسا او اشتريت العبيد او كلمت الناس او اكلت
الطعام او شربت الشراب فتزوج امراه او كلم واحدا حنث لانه انصرف الي
الواحد اما للحقيقه او للتعذر وان قال ان تزوجت نسا فهو علي الثلاث لانه
لم يتبرق به ما يوجب الجنسيه واقل الجمع ثلاثه وفي الطعام والشراب سوي
بين الالف واللام وعدمهما لبقا اسم الجنس وضعا ولو قال ان كلمت بني
ادم فامراته طالق فكلم واحدا حنث النسبه وان نوي الكل صح الاحتمال او
الحقيقه كما لو حلف لا يلبس غزل فلانه انه يقع علي الثوب للعرف ولو نوي
الغزل صدق كما لو قال يوم اكلم ونوي النهار او لا يضع قدمه دار فلان
ونوي حقيقته لانه نوي حقيقة كلامه ولو قال المراة التي اتزوجها طالق ثلاثا
فتزوج طلقت ولو قال هذه المراة لم تطلق لانها في الاول مجهوله لا تعرف الا بالتزوج

تعتبر الصفة ويصير بمنزلة الشرط وفي الثانية معرفة فلا تعتبر وكذا لو قال
لنسائه المراة التي تدخل الدار منكن طالق طلقت للحال ولو قال فلانة بنت فلان
او هذه المراة ان دخلت الدار طالق لا يقع الا بالدخول للتصريح بكلمة الشرط

باب من اليمين ما يقع بالوقت وما لا يقع

بني الباب على ان المعلق بالشرط ينزل بعده والمضاف الي الوقت ينزل مقارنا له ومتي
وصف الوقت بوصف يشترط وجوده في المستقبل بتلك الصفة ويصير شرطا معني
لتوقف الوقوع عليه ولا يكون شرطا حقيقة لانعدام كلمة الشرط ولانه لم يجعله شرطا
بل جعله وصفا لما هو شرط فباعتبار معني الشرطية لا يقع قبله وباعتبار الحقيقة لم يتاخر
عنه قال محمد رحمه الله اذا قال لاجنبية انت طالق ثلاثا قبل ان اتزوجك بشهر
فتزوجها لا يقع اما لانعدام الملك في ذلك الزمان او لانه صح خبرا كالو قال لامراته انت
طالق امس وقد تزوجها اليوم ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر
فتزوجها بعد شهر طلقت كذا ذكره في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص اتفاقا
لا تطلق في قول ابي يوسف وذكر في طلاق الجامع اذا قال اذا تزوجتك فانت طالق
قبل ذلك لا تطلق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تطلق منهم من
فرق ومنهم من قال الخلاف في المطلق والمقيد وهو الاصح لابي يوسف انه لو قدم الاضافة
بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك يقع فكذا اذا اخر لان الشرط مقدم
معني ولهما انه لما تعذر الجمع بين الاضافة والتعليق يجعل الاضافة ناسخة للتعليق
فلا يقع ويجعل التعليق ناسخا للاضافة فيقع ولهذا لو قال لامراته انت طالق غدا ان
دخلت الدار يبطل ذكر الغد ويتعلق بالدخول ولو قال لامراته انت طالق قبل ان
تدخلي الدار بشهر فدخلت قبل الشهر لا يقع لانعدام الوقت المضاف اليه • ولو
دخلت بعد شهر طلقت مقارنا للدخول وكذا لو قال قبل قدوم فلان بشهر ثم
عندنا تقتصر وعند زفر يستند والفايدة تظهر فيما اذا كان الطلاق ثلاثا ثم خالعها
في نصف الشهر ثم دخل بعد شهر عنده يبطل الخلع وعندنا لا له انه اضاف الي شهر
قبل القدوم او الدخول فيقع في اوله كما في رمضان الا انا نقول وقت الطلاق اذا لم
يعرف الا بالقدوم كان الطلاق معلقا به وانه ملفوظ معدوم علي خطر الوجود فيكون
في معني الشرط لكن لانعدام كلمة الشرط لا يجعل شرطا ولهذا فرق ابو حنيفة
بين الموت وغيره فقال في الموت يستند لانه كاين والعلم به قد يحصل قبله
ولهذا لا ينفع ايمان الياس فلم ياخذ الموت معني الشرط وكان بمنزلة الاوقات
المعلومة كشهر رمضان ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات
احدهما قبل مضيه لا تطلق ابدا للياس عن الوقت الموصوف وان مات
احدهما بعد مضيه طلقت عند ابي حنيفة رحمه الله مستندا وعندهما مقتصرا
طعن علي الرازي وقال الشهر سبق موت احدهما فلا يقع كما لو قال قبل قدوم
فلان وفلان بشهر قلنا الوقوف علي موتهما معا متعذر وقل ما يتفق والشارع الحق

مافيه

مافيه خرج بتفسير المنصوص فكان الشرط سبق الشهر موت احدهما وقد تحقق وموت
الاخر كاين لا محالة بخلاف القدوم لاحتمال ان لا يقدم الاخر وهذا كما لو قال انت
طالق قبل رمضان وشعبان بشهر ولو قال انت طالق ثلاثا قبل موت فلان
بشهر ثم خلعها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهران كانت العدة منقضية
لا يقع بالاجماع لانعدام المحل ولا يبطل الخلع وان كانت باقية من حيث لكن
لا يبطل الخلع عندهما للاقتصار وعنده يبطل للاستناد ويجب رد البدل واختلف
المشايخ علي قوله في العدة فلو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فكاتبه ثم
مات لتمام الشهران كان ادي جميع البدل لا يبطل الكتابة وان ادي البعض يبطل
ويرد ما اخذ للاستناد وعندهما حكمه حكم كتابة المدبر وهي معروفة فان
قطعت يده ثم مات المولي لتمام الشهر عندهما يجب نصف القيمة للمولي لان
القطع ورد علي ملكه للاقتصار وعنده للعبد ولم يظهر الاستناد في اليد
لانعدامها وظهر في الاستحقاق لان العبد حي قابل للعتق فيعتق من اول
الشهر كالمكاتب اذا مات وخلف ولدا وقطعت يده ثم اديت الكتابة يستند الي
ما قبل الموت حتي يكون الارش للابن لا في ايجاب الارش الحر وكذا لو حفر بيرا في
الطريق ثم مات عن عبد فاعتقه الوارث ثم وقعت فيه دابة فقيمتها مثل قيمة
العبد يستند الضمان الي الحفر حتي يضمن الوارث لا في بطلان العتق بسبب
الدين ويجوز بيعه لانه مدبر مقيد واختلف المشايخ رحمهم الله في بيعه بعد مضي
الشهر والاصح انه يجوز قبله وبعده ولو قال لامته انت حرة قبل موت فلان بشهر
فولدت ثم مات لتمام الشهر ان مات وهما في ملكه عتقا لان الاضافة الي الام
اضافة الي الولد مقصودا ولهذا لا يتحول ولاده وعندهما لا يعتق الولد الا اذا كان في البطن
وقت اليمين لانه بيت مقصودا وهو منفصل وان باعهما لا يعتق احدهما لانعدام
المحل وان باع الولد عتقت الام وان باع الام عتق الولد عنده لما مر بخلاف بيع المكاتبة
لان الولد تبع وقد انفسخت فيها ولهذا لا يعود بالشري وهنا لا ينفسخ الا انه امتنع
فيها لمانع ولهذا لو ملكها تعتق عند الشرط وصار كام الولد اذا ولدت من غير
السيد ثم ماتت ثم مات السيد يعتق الولد وكذا المدبرة وعندهما لا وان باعها ثم
اشتراها ثم مات فلان لاقل من شهر من وقت الشري لا يعتق عنده لتعذر الاستناد
بتخلل الزوال وعندهما يعتق مقتصرا ولو مات بعد شهر يعتق ولو باع البعض
ثم مات عتق النصف الباقي بالاجماع

باب الحنث في اليمين ما يقع علي الشرب العام والخاص

بني الباب علي ان الكلام متي كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل يحمل علي المجاز ومتي
استعمل كلاهما يحمل علي الحقيقة لانها الاصل ومتي كثر استعمال المجاز فعند ابي
حنيفة رحمه الله يحمل علي الحقيقة للاصالة وعندهما علي المجاز لكثرة الاستعمال والثاني
ان مطلق اللفظ يحمل علي اليقين تحمليه بالمحل قال محمد رحمه الله اذا قال امراته طالق

ان شربت من الفرات عنده ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث حتي يكرع اعتبار الحقيقة
المستعملة وعندهما يحنث بالغرف ايضا اعتبار المجاز المتعارف وانما يحنث بالكرع لعموم
المجاز كما في وضع القدم ولو قال من هذ البير فهو علي الاغتراف للتعذر وعدم
الاستعمال في الكرع ولو تكلف وكرع قال القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني رحمه
الله خطوبيا الي انه يحنث ولو قال من هذا الجب ان كان ملانا فهو كالفرات والا فهو كالبير والجرة
ان كانت كبيرة فهي كالجب وان كانت صغيرة فكالكوز ولو قال من هذا الكوز فصب في
انا اخر وشرب لم يحنث لتبدل النسبة بخلاف ما اذا قال من الفرات عندهما فان قال من
الفرات فشرب من نهر احد منه لم يحنث لتبدل النسبة ولو قال من ماء
الفرات يحنث ولو قال ما فراتا فشرب ماء عذبا من اي موضع كان يحنث لان
الفرات اسم للعذوبة وقد جعله وصفا للما اذا قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فهو علي
التزوج ولو وطيها بملك اليمين لا يحنث ولو قال لامراته او امته فهو علي
الوطي لانه حقيقة فيها فيحمل علي التعيها بالمحل والله اعلم

باب الحنث في الغسل وغيره وما يقع علي العام والخاص

بني الباب علي ان النية تعمل في الملفوظ دون غيره لانه للتمييز لا لاثبات ما لم يتلفظ به والثاني
ان دلالة الحال من الحكم ما لدلالة المقال الا تري ان المولي اذا قال لعبده
اشتر لي ثوبا يكون امرا واذا قال العبد للمولي يكون تشفعا واللفظ واحد والثالث
ان الجواب مقيد بالسوال الا اذا زاد فيصير مبتديا ومع هذا لو نوي
الجواب يصدق ديانة قال محمد رحمه الله اذا قال ان اغتسلت
الليلة فعبدي حر وقال نويت من جنابة لا يصدق اصلا لانه نص علي
الفعل وانه نوع واستعمل النية في سبب الفعل ولم يتلفظ به كما لو حلف لا يسكن هذه
الدار وعني السكني بالاعارة او الاجارة فان قيل ينبغي ان يصح لانه متنوع كالخروج قلنا غير متنوع لغة بخلاف
الخروج وكذا لو قال ان تزوجت او اغتسل في هذه الدار الليلة او اكلت ونوي فلانة
او فلانا او نوعا من الطعام بخلاف ما لو ذكر امراة او احدا او طعاما لانه ذكر
المفعول ولانه نكره موضع في النفي فيعم فيصح نية التخصيص ديانة هذا كما قال
ابو يوسف فيمن نظر الي رجل قايم وقال والله لا اكلم هذا الرجل وقال عنيت ما دام قايما لا يصدق ولو قال هذا
الرجل القايم يصدق ديانة ولو قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة فقال
ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ونوي الاغتسال من جنابة يصدق فيما بينه وبين
الله تعالي ولا يصدق في القضا لانه زاد علي الجواب فيصير مبتديا حتي لو قال
ان اغتسلت ينصرف الي الاغتسال من الجنابة ولو قامت امراته لتخرج فقال
ان خرجت فانت طالق او اراد ضرب عبده فقال عنه ان ضربته فعبدي حر ثم خرجت بعد ما جلست
او ضرب بعد ما ترك لا يحنث للتقييد بدلالة الحال خلافا لزفر والشافعي ولو قال
ان اغتسلت غسلا وعني من جنابة يصدق ديانة لانه نوي تخصيص
المسمي وهو قوله غسلا ولانه مصدر ولانه قد يقام مقام المفعول كما في قوله

حتي

حتي ياتيك اليقين اي الموقن به والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يكون علي الحالف وغيره

بني الباب علي ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لتضاد بينهما والتعريف حقيقة انما يحصل
بالاضافة والاشارة الي جزو من الشخص لا بالنسبة قال محمد رحمه الله اذا قال
ان دخل داري هذه احد او كلم ابني هذا احد او ضرب عبدي هذا احد فعبدي
حر ولا نية له لا يدخل فيه الحالف لانه صار معرفا بالاضافة واحدة وسواء كانت
الدار ملكه او لا لان التعريف يحصل بالاضافة لا بالملك وان عني نفسه يصدق
للاحتمال وفيه تشديد ولو قال هذا الابن او هذا العبد او هذه الدار
يدخل هو لانه بقي منكرا ولو قال دارك او ابنك او عبدك يدخل الحالف دون
المضاف اليه لانه صار معرفا دونه ولو قال ان البست هذا الثوب احدا فلبس
هو لا يحنث لانه معرف ولانه يسمي لبسا ولو قال ان لبس يحنث ولو قال ان كلم غلام
محمد بن عبد الله هذا انسان فامراته طالق وهو غلام الحالف وهذا اسم الحالف
فكلمه حنث لانه لا يتم التعريف بهذا وانما يكتفي به في الغايب للتعذر ولو قال
ان قطع هذه اليد او مسها او هذا الراس احد واشار الي نفسه او غيره لا يدخل فيه
صاحب اليد لانه صار معرفا بالاشارة الي جزو متصل والاضافة وعدمها
سوا ويدخل غيره

باب الحلف في الجماع وغيره وما يقع علي العام والخاص

بني الباب علي ان الكلام متي احتمل وجوها لا يتعين احدها الا بدليل واذا
غلب استعماله في احدها يحمل عليه عند الاطلاق لانصراف الفهم اليه قال
محمد رحمه الله اذا قال لامراته ان جامعتك او وطيتك او باضعتك او اغتسلت
منك فعبدي حر فهو علي الجماع في الفرج ويصير موليا لان الجماع وان كان للاجتماع
الا ان المفهوم في العرف هذا وكذا الوطي المضاف الي المراة والمباضعة والاغتسال
منها ان لا يتوقف علي واسطة ولو نوي ما دون الفرج يصدق فيما عليه لا فيما
له ولو قال ان اتيتك لا يحمل علي الجماع الا بالنية لانه يحتمل الزيارة ولو نوي
الجماع يصدق ولا يحنث بالزيارة وان نوي الزيارة فجامعها يحنث لانه زار وزاد
وان لم ينو شيا فزارها او جامع يحنث للتيقن بالشرط ولو قال ان اصبتك
او اصبت منك لا يصرف الي الجماع الا بالنية لانه قد يكون بالجماع والقبلة والملامسة
وغير ذلك ولا يحنث بالجماع والقبلة لاحتمال ارادة المال ولو قال ان وطيت
ونوي الجماع يصدق ولا يصدق في الصرف عن الدوس ولو قال ان اقتضضت
بكرا فهو بالالة المخصوصة ولو نوي الاصبع او غيره يصدق في الحنث لا في الصرف
ولو قال ان خرجت ونوي بغداد لا يصدق لعدم ذكر المكان ولو نوي
السفر يصدق ديانة لانه متنوع لغة ولو قال ان مشت ونوي استطلاق
البطن دين في الحنث دون الصرف لانه خلاف الظاهر وعن الفرا رحمه الله

انه لا يصدق لانه لا يسمى مشيه الا انا نقول انه خرجوا الى المشي كالحديث يخرجه الى الغايط . ولو قال تعال تغد معي فقال عبده حران تغدت فهو على الغدا المدعو اليه حتى لو تغدا في منزله او معه في زمان اخر لا يحنث لانه جواب ولو قال ان تغدي اليوم او وصل حيث الزيادة ولو قال نويت الجواب يصدق ديانة لا قضا والله اعلم

باب الحنث في الاذن

بني الباب على ان حتى للغاية والا للاستثنا والا ان دخل على ما يتوقت يكون بمنزلة حتى ومتى دخل على ما لا يتوقف يكون شرطا بمنزلة لم والثاني ان البا للالصاق فيقتضي للصقابه من جنس الفعل المذكور قال محمد رحمه الله اذا قال ان خرج فلان من الدار الا ان آذن له فعبدي حر فاذن له فلم يخرج حتى نهاه ثم خرج لم يحنث ولو قال الا باذني حنث لان الا ان غاية اليمين لما نتوقف فينتهي اليمين عند الاذن اما البا يستدعي شيا يلتصق به وذلك الخروج وصار كقوله ان خرجت الا بملحفة الا ترى انه لو قال امراته طالق ان باع فلان عبدي هذا الا باذني فامره ثم نهاه ثم باع حنث ولانه لا يستقيم اظهار المصدر في الاول ويستقيم في الثاني والحيلة ان تقول اذنت لك بالخروج في كل مرة فان نهاه بعد ذلك لا يصح عند ابي يوسف لبطلان اليمين لانه لا فايدة في ابقايها بعد الاذن العام وعند محمد يصح لان في البقا فايدة وهو صحة النهي وان اذن لها في الخروج كل مرة ثم قال لها كلما نهيتك فقد اذنت لك فنهاها لا يصح ولو قال انت طالق الا ان تقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم تقدم لانه لا يتوقت وكذا اذا قال الا ان ارضى او امر او حتى الا ان هنا لا يشترط علم المحلوف عليه بخلاف الاذن عند محمد لانه من الاعلام اما الرضي معلق بالقلب فان نوى الاستثنا يصدق لانه تشديد ولو قال الا برضاي او بامري ونوى الا ان لا يصدق قضا لانه تخفيف وعن الفرا انه لا يكتفي بالاذن في مرة واحدة واستدل بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم الا انا نقول الاية سيقت لاباحة الدخول عند الاذن ثم الاذن مرة انتهت للاباحة عند الخروج منها فبقيت الحرمة الاصلية والله اعلم بالصواب

باب الحنث في الشتيمة وغيرها

بني الباب على ان كل فعل يتم بالفاعل يعتبر مكانه وما لا يتم الا بالمحل يعتبر مكان المحل لان قيام الفعل بالفاعل وتسميته باعتبار المحل ومتى اضيف الفعل الى زمان يشترط ظهور اثره في الزمان الذي اضيف اليه والايمان تقتضي شروطا في المستقبل لان الغرض الحمل او المنع قال محمد رحمه الله اذا قال ان شتمت فلانا في المسجد او رميت اليه يشترط كون الحالف في المسجد لان الشتم والرمي اليه يتم به ولان الغرض صيانة المسجد عن الفحش ولو قال ان قتلتك او ضربتك او جرحتك او رميتك فالشرط كون المحلوف عليه فيه لانه يتم به ولان الغرض صيانة المسجد عن التلوث ولو قال ان قتلتك يوم الجمعة فضربه قبله ومات فيه حنث لظهور الاثر فيه ولو ضربه يوم الجمعة ومات بعده لا يحنث ولو ضربه قبل اليمين ومات فيه حنث يوم الجمعة لا يحنث لانه يستدعي شرطا مستقبلا

سطر

نظيره اذا قال ان طلقتك فانت طالق ثم قال انت طالق ثنتا يقع ثنتان في الاولى ولو قال انت طالق غدا ثم قال ان طلقتك فانت طالق لا يقع الا واحده

باب ما يقع من الطلاق في التزوج من المواقيت

بني الباب على ان الجزا متى تخلل بين الشرطين وامكن تعليقه بالاول يجعل الاول شرطا الا غلال فلا يسوى الثاني بعده لان الحنث غاية الا اذا نص على الوقت فتبقى غاية والثاني ان الشرط متى اعترض على الشرط تقدم المؤخر اصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ولانه تعذر جعلهما شرطا واحدا لانعدام حرف العطف او تعذر ان يجعل الثاني مع جزايه جزا للاول لانعدام حرف الجزا فتقدم المؤخر لان الجزا متى تقدم على الشرط لا يحتاج الى الفا الا اذا عني تقديم المؤخر المقدم فيصح فيما عليه والثالث ان افعل للحال احق بالفعل ولانه يستعمل للاستقبال بقرينة السين والرابع ان اضافة الطلاق الى وقتين لا يوجب التعدد الا اذا اضاف وعلق قال محمد رحمه الله اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج قبل الكلام وبعده لا يقع الا على المتزوجة قبله وقال زفر رحمه الله يقع عليهما لانه ذكر الابد حكما وعن ابي يوسف لا يقع الا على المتزوجة بعده كما لو قدم الكلام لانه مقدم معنى الا انا نقول قوله ان كلمت فلانا داخل على الجزا المعلق بالتزوج فيصير ذلك مضافا الى وقت الكلام وصار كما لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق غدا او راس الشهر وكذا اذا قال اذا كلمت او متى بل اولى لانها للوقت وكان معنى الغاية اظهر وكذا اذا قال كلما كلمت الا ان هنا اذا كلم ثانيا طلقت الاولى ايضا دون الثانية لانعقادها انعقدت على امراة يتزوجها قبل الكلام بصيغة التكرار ولو قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت الاخيرة لا غير لان الكلام شرط الانعقاد وكذا لو قال كلما كلمت الا انه لو كلم ثلاثا ثم تزوج يقع الثلاث لانه علق بشرط متكرر استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال كلما ضربت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فضرب فلانا ثلاثا ثم تزوجها يقع الثلاث وكذا لو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق غدا فدخلت ثلاثا يقع الثلاث اذا جا الغد وان كلم فلانا وتزوج طلقت فان كلم ثانيا ثم تزوج اخرى طلقت ثنتين لانه انعقد عليها يمينان ولا تطلق الاولى لوجود الكلام بعد التزوج حتى لو تزوجها ثانيا بعد الكلام الثاني يقع ولو قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار او اذا دخلت او متى دخلت فهي طالق تطلق المتزوجة بعد الدخول ويجعل الدخول شرط الانعقاد لما ذكرنا ولو قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلاثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا يقع على المتزوجة قبل الكلام وبعده لانه نص على الوقت فلا يعتبر الدلالة ولو قدم الكلام لا يقع الا على المتزوجة بعد الكلام لان الكلام شرط الانعقاد ولو قال كل امراة املكها فهي طالق ان دخلت الدار او قدم الدخول لا يقع الا على من كانت

في ملكه يوم حلف فان عني الاستقبال صدق في التغليظ وكذا العتق ولو قال
كل جارية املكها غدا فهي حرة عند محمد يعتق كل من يجتمع في ملكه غدا لانه في الامتداد
مثل اليوم وهو كقوله كل جارية انا مالكها غدا كما يقول انا املك عشرة الاف اي انا مالك
وعند ابي يوسف لا يعتق الا من يستحدث فيها الملك في الغد لتعذر الجمع بين الاستقبال
والحال وقد قرن به ما يدل على الاستقبال وصار كقوله سا مالكها ولو قال
اليوم يعتق من كان في ملكه ويملكه بقية اليوم بالاجماع لانه اسم لوقت ممتد ولو قال
الي ثلاثين سنه لا يعتق الا من يملكها في المستقبل لان الحالة الراهنة لا يبقي الي هذه المدة
ولو قال لامراته انت طالق اليوم وغدا لا يقع الا واحده لانه جعل الوقتين ظرفا الا اذا نوي
الاخري في الغد ولو قال اليوم واذا جا غد يقع في الحال واحده وفي الغد اخري لان المعلق
غير المنجز

باب الحنث في اليمين يكون فيها الوقت بعد الوقت

بني الباب علي ان المعلق بالشرطين ينزل عند اخرهما لانه عدم قبله وياخذ الشرطين
عند اولهما كيلا يتعلق بهما والمضاف الي الوقتين ينزل عند اولهما ليوجد فيهما
والي احدها عند اخرها كيلا يكون فيهما ويشترط قيام الملك عند الشرطين عند زفر
لتساويهما في الشرطيه وعندنا يشترط عند الثاني لا غير لانه حال نزول الجزا والملك
لا يشترط للبقا والثاني ان الواو للعطف واو للتنكير فيوجب التخيير قال محمد رحمه الله
اذا قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها فدخلت احديهما ثم
تزوجها فدخلت الاخري طلقت خلافا لزفر ولو قال اذا دخلت هذه الدار فانت
طالق اذا دخلت هذه الدار الاخري لا يطلق لان اليمين انما ينعقد حال دخول الدار الاولي
فكان من شرطه ولو قال والله لا اقربك الا من لم يصر موليا لامكان القربان من غير
شي يلزمه فان قربها بعد الابانه ثم تزوجها يصير موليا لزوال المانع فلو قال
ان قربتك فوالله لا اقربك والمسيلة بحالها لا يصير موليا لان القربان شرط الانعقاد
فيشترط الملك ولو قال لامراته وامته والله لا اقربكما لا يصير موليا لتمكنه من قربان
المراة بغير حنث ولو ابانها ثم قرب الامه ثم تزوجها يصير موليا لزوال المانع ولو
قال ان قربت امتي فوالله لا اقربك لا يصير موليا لان قربانها شرط الانعقاد
والملك عنده مفقود ولو قال لامراتيه والله لا اقربكما يصير موليا منهما وعند زفر
رحمه الله لا يصير موليا لامكان قربان احديهما ونحن نقول اليمين والمدة متحدة
فلا تفصل في الدخول تحت الايلا واعتبرنا محلا واحدا بخلاف الامة والحرة ولو قال
لامراته انت طالق غدا او بعد غد يقع في الغد للتعليق باحدهما ولو قال ان دخلت
هذه الدار فعبده حر او ان كلمت فلانا فامراته طالق فايهما وجد اولا ينزل جزاؤه وبطل
الاخر لان كل واحده يمين تامه والملتزم احديهما ولو وجدا معا يخير ولا يخير
قبل وجودهما لعدم ثبوت الحكم ولانه رفع اليمين ولو قال انت طالق غدا وعبدي
حر بعد غد ينزل احدهما بعد غد ويخير ولو قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت
هذه الدار الاخري فانت طالق يشترط دخولهما لان الاول ناقص لتخلف الجزا فاذا عطف

الثاني صار شرطا واحدا كانه قال هاتين الدارين ولو قدم الجزا فاتيهما دخلت
تطلق ولو دخلتهما لا يقع الا واحده لانه عطف الشرط علي اليمين التامة فصار جزا الاول
جزا الثاني كانه قال وانت طالق ذلك الطلاق وكذا لو وسط الجزا ولو قال انت طالق
ان دخلت هذه ودخلت هذه الدار الاخري او قدم الشرط او وسطه لم تطلق حتي يدخلهما
لان الثاني ناقص لعدم كلمة الشرط

باب الحنث باليمين التي تقع بالامرين جميعا والتي تقع بامر واحد

بني الباب علي ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد مضموما الي شبهه
فرد ومقابلة الجملة بالفرد يقتضي مقابلة الجملة بالفرد ولا يحتمل مقابلة الفرد
بالفرد والثاني ان الواو للعطف ويحتمل الابتدا والتعليق بمشية الله تعالي
ابطال وبمشية العبد تمليك قال محمد رحمه الله اذا قال لامراتيه اذا دخلتما
هذه الدار فانتما طالقان لم يحنث حتي يدخلا لمقابلة الجمع بالمفرد ولو قال
هاتين الدارين او هذه الدار وهذه فدخلت كل واحدة دارا طلقتا لمقابلة الجمع
بالجمع وعن ابي يوسف انه يشترط دخول كل واحدة الدارين وهو قول زفر
رحمهما الله لانه اضاف الفعل في الدارين الي الشخصين فيراعي وجود كل الفعل
منهما لكن العرف ما ذكرنا ولانه اضاف الفعل اليهما ولو اعتبرنا ذلك صار كل
الفعل مضافا الي كل واحدة منهما استشهد محمد رحمه الله فقال الا تري انه
اذا قال ان ملكتما عبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة عبدا طلقتا وكذا
لو قال ان لبستما ثيابكما او ركبتما دوابكما او هذه الدابه وهذه ولو قال
ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه لم يحنث حتي تدخل كل واحدة منهما الدارين
لمقابلة الجمع بكل فرد ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وعبده حر ان
كلمت فلانا فهما يمينان لوجود الركنين لهما وحيث شرطها نزل جزاؤها ولا يجعل الجزان
جزا الدخول والكلام غايه كما روي بن سماعة عن محمد لان الاصل في الكلام التام
الانعقاد دون التوقف ولو قال ان شا الله ينصرف اليهما وذكر الكرخي ان عند
ابي يوسف ينصرف الي الاخر كالشرط وجه ظاهر الروايه ان الواو للاشتراك والاول
ناقص من حيث الابطال بخلاف الشرط لان كل واحد منهما صحيح وكذا لو ذكر
مشية العبد فان شا تعلق كل واحد بشرطه وان قام او شا احدهما بطل الا عراض
الا تري انه لو قال انت طالق ثلاثا ان شيت او انت طالق وطالق ان شيت
فشات واحده لا يقع ولو قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعليه المشي الي بيت الله
وعبده حر ان كلمت فلانا تعلق الطلاق بالدخول والاخران بالكلام لتخلل الفاصل
والواو للابتدا الا ان الجزا لا يعطف علي الشرط بخلاف ما لو قال امراته طالق ان
دخلت الدار وعبده حر لانه لو جعل فاصلا تنجز العتق وهنا معني التعليق لا يبطل
ولو قال امراته طالق وعبده حر غدا ايقعان في الغد لاضافتهما اليه ولو قال
امراته طالق اليوم وعبده حر غدا طلقت للحال ويعتق غدا والواو للابتدا ولو قال

امرانه طالق غدا او عبده حر لم يعتق حتي يجي الغد للعطف ولو قال انت طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي غدا طلقت للحال وانضاف الحج والعتق لان الوقت صار فاصلا كالشرط في الاولي ولو استثني في اخره ينصرف الاستثنا الي الكل

باب الحنث في اليمين التي تقع علي واحد او جماعة

بني الباب علي ان كلمة اي تتناول واحدا علي سبيل الانفراد الا اذا وصف بوصف عام فيعم لان الوصف يجري مجري الالف واللام في التعريف والثاني ان من لتعميم العقلا ومن للتبعيض عنده وللتمييز عندهما قال محمد رحمه الله اذا قال لعبيده اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم لم يعتق الا واحد غيرانه ان ضربهم علي التعاقب يعتق الاول وان ضربهم معا يعتق واحد والبيان الي المولي ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه عتقوا لانه وصف المنكر فيعم بالوصف وفي الاول وصف المعرف لان الضارب معرف فلم يتصف بالعموم لانه خاص فلو عم كان مجازا عن تكرار الضرب منه وليس في كلامه دلالة تكرار الضرب فبقي خاصا وكذا لو قال اي نساي كلمتها واي نساي كلمتك واي نساي شات طلاقها واي نساي شيت طلاقها ولو قال من شيت عتقه من عبيدي فهو حر فشا عتقهم عتق الكل عندهما حملا للمحتمل علي المحكم وعنده عتقوا الا واحدا عملا بحقيقة اللفظين ولو قال من شا من عبيدي عتقه فهو حر فشاوا عتقوا لانه وصف البعض بوصف عام فيعم

باب الحنث في اليمين بعتق ما في البطن

بني الباب علي ان اليمين انما يصح في الملك او مضافا اليه وان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه قال محمد رحمه الله اذا قال لامة الغير كل ولد تلدينه فهو حر فاشتراها فولدت لا يعتق لعدم الملك والاضافة اليه من المشايخ من قال هذا قولهما اما عند ابي حنيفة يعتق كما لو قال كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي الان الاصح انه علي الاتفاق لان ثم وجدت الاضافة الي سبب الملك باعتبار العرف فان كانت الامة في ملكه عتق لان ملك الام سبب لملكه ولو قال لغلام تملكه اولا كل ولد يولد لك فهو حر لا يصح الا ان تكون امرانه امته لانه تبع للام دون الاب الا ان الولاده لا تكون بدون الوالده فصارت مذكوره قال الكرخي يشترط قيام النكاح وقت اليمين لانه سبب حدوث الولد والاصح انه لا يشترط لان السبب ملك الام وهو قايم فيصير ملك الام يوم الحلف وملك الغلام وقت الولاده شرطا واحدا ولو قال كل ولد يولد لك في ملكي فزوج جاريته منه او جارية اشتراها بعد اليمين فولدت عتق لانه نص علي الملك كانه قال كل ولد يولد لك وانا املكه ولو قال وانت في ملكي لا يعتق لما مر ولو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا لا ينحل اليمين عند ابي حنيفة وعندهما ينحل ولو قال فهو حر وامراته طالق طلقت بالاجماع

باب ما يقع به العتق علي المامور وما يقع علي غيره

بني الباب علي ما مران المعرفه لا تدخل تحت النكره وان الجواب مقدر بقدر السوال قال محمد رحمه الله اذا قال لعبده اي عبيدي شيت عتقه او زوجته او ضربته فهو حر او اعتق اي عبيدي شيت فتزوج هو او اعتق نفسه او شا عتق نفسه لا يصح لانه معرف ولو فعل في غيره صح ولو قالت له امراته تزوجت علي او تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة لي اذا تزوجها طالق طلقت المخاطبه في الحال او اذا تزوجها بعد الابانه لانه لم يصف اليها شيا وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه قصد تطييب قلبها وذكر البزدوي في شرحه ان الفتوي علي قوله وعن يقول زاد علي الجواب ولو قال كل امراة اتزوجها ما دمت حيه او قال لها بنت الا تطلق هي لانها معرفه بالخطاب وكذا لو قال ما دامت فلانه حيه لانها معرفه

باب الاستثنا في اليمين

بني الباب علي ما تقدم ان الا ان فيما يتوقت للغايه وفيما لا يتوقت للشرط غير انه ان علق بفعل القلب يكون تمليكا لوجود ركنه ويستوي في ذلك التعليق بالاراده وعدمها لان الركن لا يختلف ويقتصر علي المجلس لانه جواب التمليك وان لم يكن بفعل القلب يكون تعليقا قال محمد رحمه الله اذا قال انت طالق الا ان يقدم فلان فان قدم لا تطلق وان مات قبل ان يقدم طلقت لانه تعذر حمل الا علي الاستثنا لعدم المجانسه وعلي الغايه لانه لا يتوقف وكان للشرط لان معناه الا ان يقدم فلان فلا تطلق فيصير القدوم علما علي عدم الوقوع ويصير عدم القدوم علما علي وقوع الطلاق ضروره فيصير كقوله ان لم يقدم وهذا الان في الشرط معني الغايه لان موجب اليمين ينتهي به ولو قالت انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان لرجل اخر فكلمت الاول قبل القدوم طلقت وان كلمته بعد القدوم لا لان الا ان دخل علي اليمين وانما تتوقت ولو قال انت طالق ان شا فلان او اراد او رضي او هوي او احب يتقيد بمجلس علم فلان فان اراد في المجلس يقع وان قام بطل لانه تمليك وان اضاف الي نفسه لا يتقيد لانه تعليق ولم يذكر في الكتاب كيف يقول قال عامة المشايخ رحمهم الله شيت ما جعلته الي ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره لانه يقع بالكلام السابق ولو قال ان لم يشا فلان او لم يرد فقام فلان من مجلس علمه طلقت لانه علق بعدم مشيته في المجلس وقد تحقق ولو اضاف الي نفسه فهو علي الابد ولو قال لا اشا لا يقع لان له ان يشا بعده ولو قال الاجنبي لا اشا يقع لا بقوله بل بالاعراض فورا به لو قال ان لم يشا فلان اليوم فقال لا اشا لم يطلق وله ان يشا في بقية الوقت ولو قال شيت بر الحالف وان سكت حتي مضي اليوم وقع كما اذا مات الحالف ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يري فلان او الا ان يشا الي غير ذلك او يبدو له غير ذلك فقام فلان قبل ان يري غيره طلقت ثلاثا ويتعلق بلسانه لان الباطن لا يوقف عليه ولو اضاف الي نفسه لا يطلق حتي يموت قبل ان يري غير ذلك لانه تعليق بشرط عدم الرويه وانه لا يتحقق الا بالموت

ولو طلقها واحده ولم يدخل بها الا يبرد المعلق لان الياس لم يقع وله ان يري غير ذلك
وكذا لو ماتت لان مشيته قايمه و لو مات طلقت للياس عير المشية الاترى انه لو
قال انت طالق ان لم ات البصره فانت لا يقع ولو مات يقع ولو تزوجها ثم مات
يقع لبقا اليمين ثم ان لم يكن دخل بها في النكاح الثاني لا يرث لعدم العده وان دخل
بها فذ نت لان الطلاق لما وقع عند الموت يصير فارا ولو قال ان ابيت طلاقك
اوكرهت فانت طالق ثم قال ابيت او كرهت يقع بخلاف قوله ان لم اشا لانه علق
بالفعل وانه يوجد بحده واثره و قد تحقق و ثم علق بالعدم وانه لا يتحقق الا بالموت
لانه ليس لاحد يعرف به ولهذا لو سكت حتى مات لا يقع و ثمه يقع

باب الحنث في اليمين التي يقع فيها الطلاق على الاولى ثم على الاخرى

بني الباب على ان لا بل للعطف كالواو الا ان هذا عطف على سبيل الاضراب عن
الاول واثبات الثاني ان ما يستقل بنفسه لا يبنى على غيره وما لا يستقل يبنى
قال محمد رحمه الله اذا كان له امراتان فقال لاحديهما انت طالق ان دخلت
هذه الدار لا بل هذه فالشرط دخول الاولى لانه عطف على الجزاو رجوع عنه لانه
صح بجعله رجوعا عن البعض والرجوع عن الجزاولي لان الانسان يستدرك الاهم
وما ينضر به وذلك هو الجزا دون الشرط فان نوى الشرط يصدق فيما عليه
لا فيما له وكذا لو قال انت طالق ان شيت لا بل هذه الا ان هنا يقع ما سناه
لا غير ان الدخول شرط محض والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كثيره اما المشيه
تمليك لا تتم الا بالقبول فلها ان تقبل احدهما وان المشيه فعل اصالي بخلاف الدخول
وبعد ماشات طلاق نفسها هل يبقى مشيتها لطلاق صاحبتها لم يذكره في الكتاب
واختلفوا فيه والصحيح انها تبقى واليه ذهب الجصاص لانهما مشيتان احدهما
ظاهر والاخرى مضمر فاستيفا احديهما لا ينهي للاخرى بخلاف ماذكرنا في الابواب
المتقدمه انه لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حران كلمت فلانا
ان شا فلان لانها مشية واحده واستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو
قال انت طالق ان شا الله لا بل هذه لم يكن الى الاخرى من المشية شي فعلم انه استدراك
في حق الجزا ولو عنى مشية الاخرى صح في التغليظ لا في التخفيف ولو قال انت طالق
ان دخل فلان لا بل فلان فهذا استدراك في الشرط لان الثاني ليس بمحل الجزا ولو
قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانه طالق تنجز في حق الثانيه وتعلق في
حق الاولى لان الثاني كلام تام فاعتبر بنفسه ولو قال انت طالق ثلاثا لا بل
هذه طلقت كل واحده ثلاثا للعطف ولو قال لا بل هذه طالق طلقت الاخرى واحده
لذكر الخبر ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فانت طالق تعلق بدخول
الاخرى لانه استدراك الشرط قبل ان يصير يمينا وانه يقبل الابطال ولو
قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى في الحال وتعلق طلاق
الثانيه لانه استدرك الطلاق لكنه لا يصح فتنجز الاول وتعلق الثاني ولو قال

انت طالق واحده لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحده وتعلق الثاني لانه قصد
اقامة التعليق مقام التنجيز ولو قدم الدخول تعلق الكل لانه استدرك العدد
فتعلق الثاني مع بقا الاول وكذا لو قال لا بل اثنتين تعلق الكل ويقع الثلاث
بالدخول سوا دخل بها او لم يدخل بخلاف مسيلة الواوات لان العطف يقتضي
تقرر الاول وصحة الثاني لا ابطاله وبعد ما تقرر الاول لا يمكن القول بوقوع
الثاني لبطلان المحليه اما لا بل لاقامة الثاني مقام الاول فيتعلق الثاني
حسب تعلق الاول فيقر لان محله

باب اليمين في الهدم والكسر

بني الباب على ان الهدم والنقض لرفع كل البنا والكسر لتنقيصه قال
محمد رحمه الله اذا قال انت طالق ان لم اهدم هذا الحايط اليوم او ان لم
انقصه فهدم بعضه ومضى اليوم حنث لما مر وهذا لان الهدم ضد البنا
وانه اسم لاجزا متركبه فبقي الاسم ما بقي شي من التركيب فلا يتحقق الهدم بكماله
ولو قال ان لم اكسره لم يحنث لان الكسر للشق وادخال النقص فيه وهذا اذا
كسر شيا له عبره فان لم يكن فهو خدش فان عنى بالهدم الكسر او بالكسر الهدم
صدق فيما عليه لا فيما له

باب الحنث في اليمين التي يستثني فيها صنف من الاصناف

بني الباب على ان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه فلابد من ثبوت
المجانسه لتحققه فاذا نص على المستثنى من جنس يعلمنا ذلك ان المستثنى منه
من جنسه لكن انما نعتبر المجانسه فيما قصد المتكلم قال محمد رحمه الله اذا قال
عبده حر ان كان في البيت الا رجل فاذا فيه يحنث لانها غير مستثناه ولو كان
فيه صبي لا يحنث لانه رجل ولهذا لو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث ولو كان
الصبي مع الرجل يحنث لانه عقد يمينه على الكاين وانه مجهول فاذا قال الا رجل
علمنا ان المستثنى منه من جنسه في الكينونه وبنو ادم في الكينونه سوا لانه
الدور سكنهم لحاجتهم اليها فصار كانه قال ان كان في البيت احد او ادمي الا رجل
وان قوله الا رجل نكره في محل الاثبات فيخص فكان الخارج رجلا واحدا فبقي
ماوراه داخلا الا اذا نوى الرجل خاصه فيدين ديانه لان الرجال والنساء
جنسان وانما جعلنا هما جنسا في الكينونه ولو كان فيها دابه او عرض لا يحنث لانه تبع
في الكينونه وان لم يكن ثمه احد لا يحنث لان الحنث تعلق بالكينونه ولو قال
ان كان فيه الا شاه فاذا فيها دابه او ادمي يحنث اما الدابه فللمجانسه مع الشاه
واما الادمي فلانه اصل فيدخل بالاولويه وان كان فيها شاب لا يحنث لانها دون
الدواب في الكينونه لانها لا تحتاج للسعي الى الدار انما المالك يحتاج بخلاف الدابه
ولو قال الا ثوب فاذا فيها ادمي او دابه او عرض يحنث لما ذكرنا ولو قال
ان كان فيها شي يدخل كل شي الا سواكن البيوت لانها لا تبنى لها بل تطهر عنها

ولهذا لا نتراه عرفا ولو قال ان كنت املك الا خمسين درهما فعبده حر فلم يملك الا
عشرة لم يحنث لانه بعض المستثنى ولو ملك الزيادة ان كانت من جنس مال الزكاه
حنث لانها دخلت في الصدر لان اموال الزكاه كلها جنس واحد والمقصود منها
واحد وان لم يكن لا يحنث لانه لا يدخل تحت اليمين لانعدام المجانسه لان احدهما
للبقا والاخر للغنا الا ترى انه لو قال مالي في المساكين صدقه ينصرف الي مال
الزكاه ولو قال والله مالي مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة بخلاف الوصية وذكر
في المناسك لو قال مالي هدي ينصرف الي جميع الاموال وانما استدل محمد رحمه الله
بهذه المسيلة لانه نص علي الصدقة فاعتبرت المجانسه في وصف كونها مال الصدقه
فكذا في مسايل الباب اعتبر المجانسه بدلالة الاستثنا

باب الحنث في تقاضي الدراهم

بني الباب علي ان الجزا متي تعلق بشرط موصوف لا ينزل الا بوجود الوصف والثاني
ان مبني الايمان علي العرف قال محمد رحمه الله اذا كان له علي رجل مايه درهم
فقال عبده حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ الكل او خمسه وغابت
الشمس لا يحنث لانعدام الشرط وهو قبض المايه بوصف التفريق ولو قال
ان اخذت منها منك اليوم درهما دون درهم حنث حين اخذ الخمسه لان
من للتبعيض كانه قال ان اخذت بعضها فان قيل الشرط قبض البعض بوصف
التفريق قلنا صفة التفريق لغو وضايع لان الشرط ادني ما ينطلق عليه اسم
البعض وانه لا يحتمل التفرق فان قيل وجب ان يحمل علي بعض يحتمل التفريق
حتي لا يلغوا درهما دون درهم قلنا لا يلغوا لانه لو لم يقل درهما دون درهم واحد
الكل يجب ان يحنث واذا قال لا يحنث في المسيلة الاولي ولو قبض في اول النهار
خمسين وفي اخره خمسين حنث لوجود الشرط فلو وجد البعض زيوفا او نبهرجه
او مستحقه فرد واستبدل او لا لا يرتفع الحنث لعدم قبوله الانتقاض وان
كانت رصاصا او ستوقه ظهر ان الحنث لم يكن لانه ليس بدراهم ولهذا لا يجوز التجوز به
الا اذا استبدل في اليوم استشهد محمد رحمه الله بمسيلتين فقال الا ترى انه
لو قال لغريمه ان لم اقبض دراهمك اليوم فعبدي حر فقضاه زيوفا بر ولو قضاه
ستوقه يحنث والمكاتب اذا ادي البدل زيوفا يعتق ولو ادي رصاصا لا والقبض
بمنزلة الاخذ ولو لم يوقت بان قال عبده حر ان قبض منها درهما دون درهم
فقبض خمسين حنث في الحال ولو وزن له خمسين فقبض ثم وزن له الباقي فقبض
في القياس يحنث وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان لا يحنث لانه لا يعد تفريقا
ما دام في عمل الوزن فزفر اعتبر الحقيقه ونحن العرف كما في قوله لا البس هذا
القميص وهو لابسه او لا اركب هذه الدابه او لا اسكن هذه الدار فاخذ في السرع
والنزول والنقل من ساعته وقد عرف في موضعه

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت بعد الوقت

بني

بني الباب الشرط المعترض وقدمر والثاني انه اذا ذكر شرطا واحدا مرتين وعلق به
الجزا فالقياس ان لا ينزل الا بتكرره والاستحسان ان لا يشترط التكرار لانه للتاكيد
عاده قال محمد رحمه الله اذا قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر يشترط
الكلام اولا لما مر ووجه اخر وهو الاصح انه لا بد من التعبير لما مر وتعبير ما ليس بصحيح
في ذاته اولي وقوله ان كلمت فعبدي حر ان دخلت الدار الا ترى انه لو قال ان
دخلت الدار اذا جاء غد يكون الدخول بعد المجي استشهد محمد رحمه الله بما اذا قال
ان كلمت فلانا ان دخل علي يكون الدخول قبل الكلام وكذا اذا قال ان شربت
ان اكلت ان ركبت يكون الاكل والركوب متقدما وعن الفرا وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله انما يتقدم اذا كان الاكل والركوب معتادا الا في البطائن
وكذا لو قدم الجزا فقال عبده حر ان كلمت ان دخلت يتقدم الدخول ولو قال لعبده ان
واحده ان دخلت هذه الدار فعبدي حر فدخل مره فالقياس ان لا يعتق الا بالدخول
مرتين والاستحسان يعتق الا ان ينوي التكرار فيصدق ولو قال ان دخلت هذه
الدار فان كلمت فلانا فعبدي حر يتقدم الدخول اولا لمحل حرف الجزا في الكلام والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يقع علي مره او مرتين

بني الباب علي ان الكنايه تعرف بالمكني عنه والصريح بنفسه والثاني ان اليمين
المعقوده علي طلقات مملوكه تنحصر في الثلث لان صحتها باعتبار الملك القايم
وعلي ما يستفيد لا ينحصر لان صحتها باعتبار الاضافه الي سبب الملك والثالث ان
اليمين بالله تعالي من يلفظه فلا يتكرر الا بتكرر اللفظ ولا يجري فيه التثنية والجمع
وبغير الله تعالي يمين بمعناه وهو تعليق الجزا بالشرط فيتكرر بتكرره وقال محمد
رحمه الله اذا قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وله اربع نسوه فدخلن
طلقن لان هي كنايه والمكني عنه في محل الشرط فيعم بعمت الكنايه ايضا لانها تعرف
به ولو دخلت واحده مرتين لا يقع الا واحده لان كل لا توجب التكرار ولو قال
كلما دخلت فدخلن طلقن ولو تكرر من واحده طلقت بعدد الدخلات ولو عادت
اليه بعد زوج اخر ودخلت لا تطلق وكذا قوله كل امراة اتزوجها وكلما تزوجت
امراه الا ان هنا يقع بعد التزوج ولو قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق
وعبد من عبيدي حر فدخلت امراتان طلقتا ولا يعتق الا عبد واحد لان هي كنايه
وقوله عبد من عبيده صريح مستقل بنفسه وهو خاص فان قيل حكم المعطوف عليه قلنا
نعم اذا لم يمكن اجراء حكمه من نفسه ولانهما اختلفا في الاعراب واعتبر بالتنجيز ولو
قال كلما تعلق بكل دخله عتق لانه عم الدخول فعم المعلق به وكذا لو قال فعبد
ولو قال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حره وابنها وعبد من عبيدي فدخلن عتقن
وابناوهن ولم يعتق الا عبد واحد لان الها كناية والولد لا يعرف الا بالمكني عنها ولو
كان من عبيده ازواجهن فقال كلما دخلت جارية لي هذه الدار فهي حره وزوجها وولدها
وعبد من عبيدي حر فدخلن عتقن وابناوهن وازواجهن ومن عبيده بعدد الدخلات

لان الدخول عام فيعم الجزا ولا يعتق لكل جارية الا ولد واحد كانه قال لكل واحد انت
حرة وولدك ولو قال بها يلزمه بكل دخله لان البا للالصاق الجد بالدار ولو قال
كلما دخلت يلزمه فكل دخله حجه فيهما ولو قال كلما دخلت فعلي حجه ان صنوبتك
فدخلها مرارا وضرب بعد ذلك مرة واحده او بعد كل مرة يلزمه بعدد الدخلات
وكذا لو قال علي نذر او نذر الله او عهد الله او ذمه الله او يمين او طلاق او عتاق
او مشي او هو يهودي او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام بخلاف قوله والله
لا اضربك او اشهد او اشهد بالله او اعزم او اعزم بالله او اقسم او اقسم بالله
او احلف او احلف بالله حيث لا يحنث الا مرة لان في الاولى تمام اليمين بما قبله
وانه منكور وذكر الثاني لتاخير الجزا لا لابطال التكرار كما لو قال كلما دخلت الدار
فانت طالق هذا وفي الثانية تمام اليمين بما بعده وليس فيه كلمة التكرار ولا اثر
لما قبله فلا تكرر

باب اليمين في الايلا الذي يكون يمينا واحده وايلاين

بني الباب علي ان الايلا لفظ كناية تنعقد به المده للتسويه عند انقضائها
فيوجب طلاقا عند البر وكفارة عند الحنث وعدد الطلاق فيه بعدد المدد
لانها نتيجة المده وعدد الكفارة بعدد ذكر اسم الله تعالي قال محمد رحمه الله اذا قال
كلما دخلت واحده من هاتين الدارين فوالله لا اضربك او فعلي يمين فهو علي ما ذكرنا
ولو قال كلما دخلت فوالله لا اقربك فوالله فدخلها فهو مولي لوجود الشرط فان مكث
يوما ثم دخل فهو مولي ايضا حتي لو مضت اربعة اشهر من الدخلة الاولي بانت ولو
مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانيه وهي في العدة بانت ايضا لكن لا يلزمه الا
كفارة واحده ولو قال كلما دخلت فعلي يمين ان قربتك تعدد الطلاق والكفارة
استشهد محمد رحمه الله فقال الا تري انه لو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين
فوالله لا اقربك فكلمهما دفعه كان ايلا واحدا ولو كلمهما علي التعاقب اتحدت
الكفارة وتعدد الطلاق وكذا لو قال لامراتيه والله لا اقرب واحده منكما كان موليا
منهما حتي لو مضت المده بانتا واليمين واحده حتي تحنث بقربان الاولي دون الثانيه
جعل محمد تعدد المحل في حق الظلم كتعدد المده

باب ما يكون من الايلا في يمين بيمان في موطن او موطنين

بني الباب علي ما مر قال محمد رحمه الله اذا قال اذا جا غد فوالله لا اقربك ثم
قال في ذلك المجلس او مجلس اخر في ذلك اليوم ثانيا فانه مولي منها ايلا واحدا
اذا جا غد لاتحاد المده فان قربها كفر يمينين لتعدد ذكر اسم الله تعالي ولو قال اذا
جا غد فوالله لا اقربك او جا بعد غد فوالله لا اقربك تعدد الايلا واليمين ولو حلف
بكلما علي ايلا بها بطلاق او عتاق او مشي او يمين تعدد الايلا والجزا لما مر ولو قال
كلما دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ان قربتك تكرر الايلا بتكرر الدخول ولو قربها
طلقت ثلاثا لا غير لان المحل لا يقبل الا ذلك وكذا لو قال كلما دخلت فلله علي عتق

كلما دخلت واحده من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخلهما تعدد الايلا وتعددت اليمين كما في الثانية

هذا العبد ان قربتك او قال فهذا العبد حر فدخل مرتين تعدد الايلا واذا قربها
لا يعتق الا واحد فتعدد الايلا وان لم يتصور تعدد الجزا ولو قال كلما دخلت هذه الدار
فان قربتك فعلي حجه او يمين او نذر فدخل ثم قربها ثم دخل ثم قربها لزمه جزاان ولا بد من
الشرط الاخير لانه ذكر الفا وهي للتعقيب فيتعلق الكل بالدخول وكذا لو قال فقربتك
الا انها يشترط مع كل دخله قربان لان الفا للجمع ولو قال كلما دخلت الدار لا اقربك
والله او قال والله لا اقربك كلما دخلت الدار تعدد الايلا بتعدد الدخلات واتحدت
اليمين ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا لان القربان
شرط الحلف لا شرط الانحلال ويمكنه ان لا يدخل ولو قال ان قربتك كلما دخلت
الدار فانت طالق فهو كقوله كلما دخلت الدار فان قربتك فانت طالق وهي المعترضه

باب الحنث في الحلف

الباب علي ان الجزا المعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجوده بوصف الكمال ومعناه
ان يوجد فصورته ومعناه والثاني ان الحلف بكل اسم من اسما الله تعالي يمين على حدة
انه ان ذكر اسمين مع الواو كانا يمينين تحقيقا للاشتراك وروي الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله وزفر في غير رواية الاصول انها واحدة وكذا عن ابي يوسف لانه
قد يدخل بين الاسمين ويراد به الواحد كما يقال جاني الفقيه والظريف ووجه
ظاهر الرواية ان الشي لا يعطف علي نفسه وان لم يذكر الواو كانت واحده قال
محمد رحمه الله اذا قال عبده حر ان حلف بيمين ابدا ثم قال لامراته ان كلمت او قمت
ونحو ذلك حنث لوجود الشرط وكذا الواضاف الي نفسه ولو قال ان شيت او اردت
او شيت انا او اردت لا يحنث لانه تمليك لها واخبار عما هو ثابت له لان مشيته
طلاقها ايقاع منه اضمارا كانه قال انت طالق ان طلقتك وانه ليس بتعليق
بل اخبار عن الثابت ولو قال انت طالق غدا او راس الشهر لا يحنث لانه اضافة
لا تعليق ولو قال اذا جا غد يحنث للتعليق ولو قال اذا جا راس الشهر ان كانت
من ذوات الاقرا يحنث للتعليق وان كانت من ذوات الاشهر لا يحنث لانه اضافة
الي وقت السنه وكذا لو قال اذا حضت حيضه او حضت وطهرت او حضتين
لانه تفسير للطلاق السني ولو قال اذا حضت يحنث لانه تعليق ولا يجعل تفسيرا
للبدعي لانه غير متحد حتي يصرف اليه بخلاف السني قال الكرخي
لا اعرف الروايه في قوله اذا حضت ثلاث حيض وينبغي ان لا يكون حالفا لان الثالثه
قد تقع بعد الحيضه الثالثه اما لو قال بعد عشرين حيضه او نحو ذلك يجوز
ان يقال انه حالف لانه غير موجود في طلاق السنه وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان
لا يكون حالفا لانه قد يقع بها طلاق السنه الا تري انه لو قال للصغيرة او للايسه
او الطاهرة من غير جماع انت طالق للسنة يقع في الحال ومع ذلك لو قال انت طالق
اذا اهل الهلال او اذا حضت وطهرت لم يكن حالفا لما ان الوقت المضاف اليه قد
يقع به طلاق السنه ولو قال والله والرحمن لا اكلمك فكلمه يلزمه كفارتان لان كل

واحد من الاسمين يصلح يمينا والواو للعطف الا اذا نوى رد الكلام فيصدق ديانة ولو
والله الرحمن لكل واحد لانه اخرج الثاني مخرج النعت للاول وكذا والله الله لان الثاني
لا يصلح صفة لان الشي لا يصلح صفة لنفسه وهو لم يذكر حرف العطف فكان تاكيدا وذكر
في بعض النسخ انه يمينان لانه اسم على حدة كالاول

باب الحنث في اليمين في الخبر والبشارة والعلم

بنى الباب على معرفة هذه الالفاظ فنقول الخبر المحدث عن الاحداث صدقا كان
او كذبا والخبر بمعنى العلم لغة والخبير هو العليم الا انه كثر استعماله للكلام الدال
على المخبر به والكتابة الجمع لغة سميت الكتابة لاجتماع الحروف بها وكل ذلك يحصل
بالكذب الا اذا اقترن به الباء لانه للالصاق وانه لا يتحقق الا بالصدق والبشارة الخبر
السار بالعرف وذلك لا يكمل الا بالصدق والاعلام لما يفيد العلم لانه احاطة بالشي
على ما هو به وانه لا يتحقق الا بالصدق والبشارة بالكذب ولو نوى غير ما ذكرنا ان كان
تغليظا يصدق ديانة وقضاء والا يصدق ديانة قال محمد رحمه الله اذا قال ان
اخبرتني ان فلانا قدم او كتبت الي ان فلانا قد قدم فعبدي حر فاخبره او كتب يحنث
ولو قال بقدوم فلان لا يحنث الا بالصدق ولا يعتبر علم الكاتب والمكتوب اليه
ولا وصول الكتاب اليه وعدم وصوله وقدوم فلان بعد الكتابة وعدم قدومه
وانما ينظر الى وقت الكتابة ولو قال ان اعلمتني او بشرتني بقدوم فلان او ان
فلانا قد قدم فهو على الصدق ويشترط ان لا يكون عالما ولا يجعل مجازا عن الاخبار
بخلاف ما اذا قال لمن لا تحل له ان نكحتك لان النكاح الفاسد نكاح حقيقة ويفيد
الاحكام والاعلام هنا لا يفيد شيا لانه صحيح لان التعليق بما لا يكون اعدام
هذا يشكل بما اذا قال ان ولدتما ولدا فانتما طالقان حيث يحمل على الممكن
وان كان تعليقا حتى يطلقا بولادة احداهما ولو قال ان اخبرتني ان هذا
الشهر رمضان وهو شوال وهو ان هذا الحجر ذهب او ان هذا الرجل امراه
فاخبره حنث ولو قال ان اعلمتني لا يحنث

باب الحنث الذي يقع بالفعل والوقت وغيره

بنى الباب على ان حقيقة في للظرفية الا اذا تعذر فيحمل على الشرطية بمعنى مع ومجي
الزمان بوجود اوله ومضيه بانتهايه قال محمد رحمه الله اذا قال لها انت طالق
في دخولك الدار تعلق بالدخول لانه لا يصلح ظرفا فجعل شرطا ولانه اضاف
الطلاق الى معدوم وهو الدخول والمضاف الى المعدوم لا يوجد الا بوجود المضاف
اليه كما لو قال انت طالق غدا او في غد ولو قال انت طالق في الدار طلقت في الحال
للاضافة الى الموجود فتنجز كما لو قال انت طالق يوم الاحد وهو فيه فان اراد التعليق
دين ديانة ولو قال انت طالق ثلاثا في ثلاث حيض لا يقع حتى تحيض ثلاث
حيض مستقبلة كانه قال اذا حضت ثلاث حيض ولا يحتسب بالحيضة التي
حلف فيها لو كانت حائضا ولو قال في حيضتك او حيضتك او مع حيضتك طلقت

ص

حين ترى الدم ولو نوى بالحيضة الرؤية يصدق لانه شدد ولو قال انت
طالق في ثلاثة ايام طلقت للحال لانه جعل الايام ظرفا والجزء القايم منه فطلقت
ولو قال في ثلاث ضربات او ثلاث دخلات اليوم الثالث لانه اضاف الى او كلمات
لا يقع ما لم يوجد ثلاث للتعليق ولو قال في مجي ثلاثة ايام لا يقع حتى يجي اليوم
الثالث لانه اضاف الى ما سيوجد ويحنث بدخول اليوم الثالث لانه عبارة
عن الاقبال ولو قال ذلك بعد طلوع الشمس لا يحتسب بذلك اليوم ويعتبر
طلوع الفجر ثلاث مرات ولو قال بعد طلوع الشمس في مضي يوم لم تطلق حتى
تكون تلك الساعة من الغد لان الشرط مضي يوم كامل بخلاف قوله في مضي اليوم
لان الالف واللام لتعريف المعهود ولو قال حين طلعت الشمس في مضي ثلاثة ايام
تطلق حتى تمضي ثلاثة ايام ولياليها وتجي الساعة التي حلف فيها ولو قال ليلا حين طلقت
تغرب الشمس من اليوم الثالث

باب الحنث الذي يقع بالملك والشرى

بنى الباب على ان صفة المالكية لا تبقى بعد زوال الملك وصفة كونه مشتريا
تبقى قال محمد رحمه الله اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد
ثم باعه ثم اشترى الباقي لا يحنث الا اذا عنى الشرى ولو قال ان اشتريت يحنث
ويعتق النصف الباقي ولو عنى الملك يصدق ديانة والقياس ان يحنث فيهما
لانه لا فرق في وجود الشرط مجتمعا او متفرقا ومنه الاستحسان انه لا يسمى
مالكا للعبد بخلاف الشرى لان الاسم يثبت بالعقد كما في العبد والوكيل وكذا لو
قال ان ملكت مايتي درهم فملكه متفرقا وانفق شيا فشيا لا يحنث حتى
يجتمع في ملكه مايتان الا ترى انه يجوز ان يقال ما ملكت مايتي درهم قط
اذا لم تجتمع في ملكه وان ملك الوفا متفرقة ولو اشار الى عبد او مايتين
يحنث في الملك ايضا لانه جمع بين التسمية والاشارة فكانت العبرة للاشارة
لا لاسم العبد والمايتين

باب اليمين في قوله اول عبد املكه فهو حر

بنى الباب على ان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد
بين عددين متساويين وان الوصف اذا لحق بمطلق الاسم ان اوجب
معنى زائدا اعتبر به حكم المطلق والا فلا والثاني ان النصف يزاحم الكل
في المكيلات والموزونات لان بالضم شيا واحدا بخلاف العبيد والثياب
لانه لا يقبل الضم قال محمد رحمه الله اذا قال اول عبد املكه فيما استقبل
فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين لا لعدم الاولية ولو ملك عبدا
بعدها لا يعتق لعدم السبق وكذا لو قال واحد الا انه لا يفيد غير افادة
الاول الا اذا عنى وحده فيعتق وكذا اذا صرح به لانه لا يصلح وصفا للعبد
لا يقال عبد وحده وانما يقال ملكه وحده ودخل وحده فالواحد للانفراد في الذات

ووحده للانفراد في الوصف لانه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان
معه امراة ولا يصح ان يقال وحده لانه يستدعي الانفراد في الكينونه فان
قيل في الاولي يقتضي الانفراد ايضا لان الاول اسم لفرد سابق قلنا نعم لكن
المقتضي انما يثبت اذا ثبت المقتضي ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا
ونصفا عتق العبد لانه فرد سابق والنصف لا يسمي عبدا ولو قال اول كرا
املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا لا يلزمه شي لانه مما يتبعض والنصف يصلح
مشاركا للكل في استحقاق اسم الكر والاوليه فانه اذا ميز منه النصف وضم
الي النصف الاخر كان هذا اول كر الا تري انه لو صرح باربعين فقيرا وملك ستين
لا يلزمه فو الله من العبد ان لو قال اول اربعين عبد املكهم وملك ستين
فانهم لا يعتقون لان العبد يضم والنصف لا يضم

باب الحنث في اليمين التي يستثني فيها اوسطهم

بني الباب علي ما مر في الباب المتقدم اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر الا اوسطهم فاشتري عبدا عتق لانه لا يتصور ان يكون اوسط ولو
اشتري اخر لا يعتق حتي ينظر ما يول اليه فالاصل انه اذا ملك عبيدا فكل
من كان في النصف الاول عتق في الحال ويتوقف في الباقي لاحتمال ان يصير
اوسط ولو مات عتقوا الا الاوسط غيران بعضهم قالوا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه يعتق من وقت الشري وعندهما عند الموت كما في قوله
اخر امراة اتزوجها او اخر عبد اشتريه وبعضهم فرقوا لابي حنيفة ثمه اتصف
بالاخرية غير انه لا يعتق في الحال لاحتمال زواله فاذا لم يزل استند اما هنا
تعلق بزوال الوهم لانه لا يمكنه عدم التمليك بالارث وانما يتحقق عدم الملك
عند الموت ولو اشترا عبدا ثم عبدا ثم عبدين عتقوا لكن الاول حين الشرا
والثاني حين اشتري الاثنين لدخوله في النصف الاول والاثنان حين اشتراهما
لانهما لا يكونان ولا واحد منهما اوسطا ولو قال الا اوسطهم فاشترا عبدين
عتقا ولو اشتري عبدا لا يعتق ثم يعتق كل من اشتري ولو قال الا اخرهم
فاشتري عبدا ثم عبدين عتقوا لانعدام العدد به

باب الحنث الذي يقع بالواحد والاثنين والاول في طلاق السنه

بني الباب علي ان الواو للعطف واو متي دخل بين اثباتين اوجب التخيير ومتي
دخل بين النفيين اوجب الجمع والتعميم وكذا بين الاباحتين والثاني
ان طلاق السنه لا يقع الا في طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه وان النفاس
من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما
الله من الاخير والعده تنقضي بالاخر اجماعا قال محمد رحمه الله اذا قال
والله لا اكلم فلانا او فلانا لا يحنث الا بكلام الاول او الاخيرين لان العطف
للجمع فصار كانه قال هذا او هذين فرق بينهما وبين ما اذا قال هذه طالق

او هذه وهذه حيث طلقت الثالثه وله الخيار في الاولين وكذا العتق وكذا اذا
قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان للاخر في ماله خمسمايه والخمسمايه بين
الاولين لان ثم الثالث مضموم الي الداخل تحت الايجاب فيتبقيا بثبوت الحكم
فيه ولا حاجة الي معرفة المضموم اليه لانه لا يتغير الحكم فيه وفي اليمين مست الحاجه
الي معرفة المضموم اليه لا محالة لان عند انفراده يحنث وعند الانضمام لا الا بكلامهما
فكان الضم الي ما يليه اولي ولان هنا يصلح الكلام جبرا لها والواو للعطف بخلاف
الطلاق فان الواو للابتدا ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فالشرط
ان يكلم الاوليين او الاخير لما مر ولو قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق
للسنة فولدت ثلاثه اولاد في بطن واحد لم يقع عند ابي حنيفة وابي يوسف
حتي تطهر لان النفسا ليست بمحل للطلاق السني فاذا طهرت يقع واحدة ثم اذا
حاضت وطهرت يقع اخري وكذا الطهر الثالث وقد مضت من عدتها حيضتان
وبقيت واحده وعند محمد وزفر رحمهما الله يقع واحده عقيب الولد الاول لكونها
طاهر حقيقة ثم لا يقع بالثالث شي لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عندهما
ولا يقع بالثالث لانه حال انقضا العده فان تزوجها طلقت اخري بالولد الثاني
ثم لو تزوجها لا يقع لان الثالث بطل حيث قارن انقضا العده والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالواحد والاثنين

بني الباب علي ان اضافة الشي الي شيين يقتضي الوجود من كل واحد منهما حقيقة
الا اذا لم يتصور فيشترط من احدهما مجازا كما في قوله تعالي يخرج منهما اللولو والمرجان
وقوله تعالي نسيا حوتهما والمراد يوشع وقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث
وبن عمه اذا سافرتما فاذنا واقيما وليومكما اكبركما سنا والثاني ان اخبار
المراه عن الحيض يعتبر في حقها لكونها امينة لا في حق غيرها والثالث ان
ولد العده ثابت بالنسب كولد النكاح غير ان في الناس يشترط توهم
العلوق قبل الطلاق بخلاف الرجعي قال محمد رحمه الله اذا قال لامراتيه
اذا ولدتما ولدا او حضتما حيضة فانتما طالقان يكتفي بوجوده من احداهما
لاضافة الواحد اليهما والقياس ان لا يصح لعدم التصور والاستحسان ما
ذكرنا وكذا لو قال لجواريه اذا ولدتن ولدا ولو قال اذا ولدتما او حضتما
يشترط وجوده من كل واحدة لان الشرط فعل الولادة والحيض وانه يتصور
منهما وكذا لو قال اذا ولدتما ولدين او حضتما حيضتين ولا يشترط ولدين
او حيضتين من كل واحد خلافا لابي يوسف وقد تقدم ولو قال اذا
اكلتما هذا الرغيف فالشرط اكلهما للتصور ولا تعتبر المساواه للحرج الا تري
انه لو اباح لاثنين رغيفا فاكل احدهما عامته لا يضمن ولو اكل الكل يضمن
ولو قال لاربع نسوة اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحده
حضت ان صدقها طلقن لوجود الشرط وان كذبها طلقت هي دون غيرها

ولو قالت كل واحدة حضت طلقن صدقهن اولا ولو قال اذا حضتن فقلن
حضنا ان صدقهن طلقن لان الشرط حيض الكل وقد ثبت وان كذبهن
لم تطلق واحدة لعدم الشرط وهو حيضهن وكذا اذا صدق واحدة او ثنتين
وان صدق الثلاثة طلقت المكذبة خاصة لتحقق الشرط في حقها وكذا لو قال
كلما حضتن حيضة الا ان هنا لتكرر الطلاق بتكرر الشرط ولو قال
كلما حضتن فهو بمنزلة اذا ولو قال لزينب وعمرة كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان
فولدت زينب ثم عمرة بعد يوم ثم زينب ثم عمرة وذلك كله في بطن واحد
طلقت زينب ثنتين وعمرة ثلاثة لانهما طلقتا بولادة زينب وكذا بولادة
عمرة ولا تطلق زينب بولادتها الثانية لانه حال انقضا العدة وطلقت
عمرة وثبت نسب الاولاد وان كان البطن مختلفا طلقت زينب ثنتين وعمرة
واحدة لانهما طلقتا بولادة زينب وطلقت زينب بولادة عمرة لانه يصير مراجعا
لزينب بالوطي بعد الطلاق ولا تطلق عمرة لانه حال انقضا عدتها وثبت نسب
ولدي زينب لان علوقهما في الملك واما ولدي عمرة يثبت نسب الاول

دون الثاني لانها ولدت بوطي بعد انقضا العدة

باب الحنث في اليمين التي يقع حين يتكلم والتي لا يقع حتى يكون الذي حلف

بني الباب على ان التعليق بالكاين تنجيز وبالمعدوم على خطر الوجود تعليق
الثاني ان عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل قال محمد رحمه الله اذا قال
لامراته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الذي تلدينه
غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما طلقت ثلاثا لوجود الشرطين وتعتد
بالحيض وان كان قال ان كان الذي في بطنك غلاما طلقت واحدة لانه علق بكون
الموجود غلاما وانه متحقق فينجز وتنقضي العدة بوضع الحمل بخلاف ما لو قال
ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق حيث يقع بعد القدوم
لانه لا يمكن الوقوف على علم الله وهنا يمكن بشق البطن ولان الولادة غير ملفوظة
فلا تجعل شرطا بخلاف القدوم واستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو
قال ان كان الذي يدخل في الدار اليوم رجلا فانت طالق يقع بعد الدخول
ولو قال ان كان الذي في الدار رجل فعلم بعد مدة انه كان فيها رجل يقع من ذلك
الوقت ولو قال للمطلقة الرجعية ان راجعتك فعبدي حر فهو على حقيقة
الرجعة وان كانت مبانة فهو على التزوج لانها تحتمل المعنيين فيحكم الحال
ولو قال ذلك لاجنبية فتزوجها لا يقع لان الرجعة هي الاعادة الى الحالة الاولى
الا انه اذا نوى فيصدق لان الرجعة منفية والنكاح مثبت فكان بينهما
مقاربة وفيه تشديد

باب الحنث باليمين بالمجيء والفعل الذي يقع بعد الفعل او قبله

بني الباب على ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ضرورة التصحيح والثاني اذا

وقت

وقت لليمين وقتا وتخلل فيه زمان ليس منه يدخل تحت اليمين كالاحتياج
الى الاعادة بعد الارتفاع قال محمد رحمه الله اذا قال لها انت طالق قبل ان
تحيضي حيضة بشهر فرات بعد شهر ثلاثة ايام طلقت ولا ينتظر الطهر لان الحيضة
ليست بشرط بل وقت موصوف بكونه شهرا قبل الحيض وقد تحقق واستشهد محمد
رحمه الله بما اذا قال قبل موت فلان وقدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر طلقت
لتحقق الشرط ولو مات لا يقع لان الموت كاين لا محالة والقدوم لا ولو قال اذا حضت
نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر لانها لا تتجزى ولو قال اذا حضت
نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الباقي فانت طالق يقع ثنتان معا
اذا طهرت كانه قال مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق وعند زفر رحمه الله
اذا رات الدم خمسة ايام طلقت لانه نصف الحيض وانه يتجزى الا ان الحكم المحيض
به لا يتجزى والطلاق ليس من ذلك الا انا نقول حقيقة درور الدم لا ان
الوقت يسمى به والدرور لا يمكن تنصيفه لانه يقل في حاله ويكثر في حاله ولانه
يشترط وجود حروف الطهر بخلاف قوله اذا مضى نصف الشهر لان مضي خمسة
عشر يوما سمي بمضي النصف كما لو جعله اجلا ولو قال في النهار والله لا اكلم
فلانا يوما فانه لا يكلمه الى تلك الساعة من الغد لانه لا يكمل الا به ويدخل
الليل ضرورة بخلاف ما لو استاجر عبدا يوما لانه لا عرف في دخول الليل
حتى لو كان فيه عرف بان استاجر دارا او ثوبا يوما يدخل وان قال في الليل
لا يكلمه حتى تغيب الشمس واختلفوا في بقية الليل والصحيح انه تدخل لانها
للمنع وقد تناول الابعد فيتناول الاقرب بطريق الاولى ولانه لو اقتصر يحرم
الكلام ابدا فقوله يوما للتوقيت كانه قال حتى يمضي يوم فيدخل بالتنصيص لا بذكر
اليوم ولو قال يومين او اكثر لا يكلمه تلك المدة الى مثل الساعة التي حلف فيها
ولان الليالي تصير مذكورة ضرورة والله اعلم

باب اليمين في اللبس والدخول

بني الباب على ان الصفة تعتبر في الغايب دون الحاضر وبقا الاسم يدل
على بقا المسمى وزواله يدل على زواله غير ان الزوال قد يكون على وجه يعود للاسم
بزوال المانع فيكون عودا بالسبق السابق لان زوال المانع لا تاثير له
في الاسم وقد يكون على وجه لا يعود الا بصيغة جديدة فكان الثاني غير
الاول قال محمد رحمه الله اذا قال والله لا ادخل هذه الدار فدخلها بعد
ما صارت صحرا حنث لبقا العين والاسم ولا يعتبر صفة البنا ولو دار الا يحنث
لاعتبار الصفة ولان ثمه دخل في اليمين فلا يخرج بالشك وفي الثاني الشك
في الدخول وهو كما لو حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لا يحنث ولو قال هذا اللحم
يحنث قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يحنث ان بالعارسية فيهما للابدخول
المبنى ثم لو جعل المعين مسجدا او حماما او بستانا او صار نهرا لا يحنث بالدخول

لبنه لزوال الاسم ولو دخل المسجد بعد ما هدم او بني دارا لا يحنث ايضا
لانه يسمي مسجدا منهدما وصار دارا بصنعة جديدة ولو حلف لا يدخل هذا المسجد
فهدم فدخل او بني دارا فدخلها قالوا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما
الله ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا لا يحنث بلبسه فان فتقه ولبس
لا يحنث ايضا لانه يسمي قميصا غير مخيط وكذا لو جعلها ملحفة لانه انما عادت
بصنعة حادثة ولو جعلها درعا بان خاط طرفيها وحمل عليه الحب لا يحنث
بلبسه ويحنث بعد الفتق لعود الاسم بزوال المانع وكذا لو حلف لا يجلس
علي هذا البساط فجعله خرجا لا يحنث بالجلوس عليه ويحنث بعد الفتق ولو
جعله خرجين او ثلاثة لا يحنث بعد الفتق والخياطة لعود الاسم بالصنعة وقيل
هذا اذا كان بحال لا يسمي كل خرج بعد الفتق بساطا او علي هذا السفينة وامثالها

باب اليمين في المساومة في الزيادة والنقصان

بني الباب علي ان الزيادة علي الكلام بالعرف لا يجوز ولهذا لا يزداد الملك
في تعليق طلاق الاجنبية بالدخول والنقصان جايز لانه يميز لذا التخصيص
والتقييد ولهذا لو حلف لا ياكل راسا لا يحنث باكل راس العصفور والجراد والثاني
ان قضية الاستثنا دخول ما سواه تحت اليمين لانه تكليم او الاخراج فبقي شيئا
خارجا وحتي للغاية وليس من شرط دخول ما سواه لانه لمد الحكم وانه يتحقق
في الواحد والثالث ان الدراهم والدنانير جنسان قياسا ولهذا لا يجري
الربا بينهما وجنس واحد استحسانا لبيان التقوم واتحاد المقصود والرابع ان ذكر
الالف لا يفتقر الي البيع لعدم اختصاصه وذكر اليمين يفتقر اليه والخامس ان
الحط نقصان شي من الثمن وحط الكل هبة وابرا قال محمد رحمه الله اذا ساوم
رجلا ثوبا بعشرة فابي البايع ان ينقصه من اثني عشر فقال عبده حر ان اشتريته
باثني عشر ثم اشتراه بثلاثة عشر او باثني عشر ودينار او ثوب يحنث لان غرضه
ان لا يلتزم اولا يوثر الثوب علي اثني عشر وقد اثر والتزم ولو اشتري باحد عشر
ودينار او ثوب لا يحنث وان التزم اكثر لان اعتبار الغرض مع الاعراض عن الاسم
لا يصح الا تري انه لو اشتري بعشرين دينارا لا يحنث لانعدام الاسم ولو قال
البايع عبده ان باع بعشرة فباعه باحد عشر او عشرة ودينار لا يحنث لان غرضه ان
لا يزيل ملكه بعشرة وكذا لو باعه بتسعة لانعدام الاسم والثبوت بخلاف المشتري
فاعتبر الغرض للبر دون الحنث احتياطا للبر الا تري انه لو قال لامراته ان اشتريت
لك شيا بفلس فانت طالق فاشترا بدينار لا تطلق واليمين علي الغلة والزيادة
تتقيد بالحياة وهذا لان الحنث يتكلف في اعدامه الا تري انه لو حلف
لا يدخل هذه الدار والاخر حلف لا يخرج فقاما علي السطح او دخل احدهما رجله
والاخر اخرجها لا يحنث احدهما علي المختار في المسئلة الاولي والاني ولهذا لو حلف ليتغدين
اليوم بالف او ليعتق عبدا بالف فاشترا عبدا قليل القيمة بالف او رغيفا بالف

وغداه لا يحنث ولو قال عبده حر ان باعه بعشرة حتي يزيد فزاد دينارا الا ثوبا
لا يحنث لتحقق الشرط وكذا لو باعه بتسعة لانعدام البيع بعشرة ولو قال ان باع
بعشرة الا بزيادة او الا باكثر يحنث بعشرة بالنص وبتسعة ودينار لم يحنث لانه استثني
البيع بالزيادة فتناول كل بيع يكون بدون احد عشر ولو باعه بتسعة ودينار لم
يحنث استحسانا للزيادة بالضم وفي القياس يحنث في الاستثنا لعدم الضم ولو
قال المشتري ان اشتريته بعشرة حتي ينقص فاشترا بتسعة ودينار لا يحنث
وينبغي ان يحنث استحسانا ولو قال الا باقل فالقياس ان لا يحنث وفي الاستحسان
يحنث لان في عرف التجار ليس هذا ابتياعا باقل ولو ساوم عبدا بخمسماية فقال
البايع هو حر ان حططت عنك من الالف شيا ثم باع بخمسماية عتق قبل المشتري
اولا لانه وان كان لاسقاط البعض بعد الوجوب لكن يحمل علي اسقاط المسمي بتا
بدلالة المساومة لان الداعي اختلافهما في الثمن عندها ولو قال ان حططت عنك
من ثمنه شيا فباعه بالف او بخمسماية لم يحنث لانعدام الحط عن الثمن لانه يفتقر
الي البيع فان حط بعده لم يحنث لزواله عن ملكه حتي لو كان الجزا عتق عبد اخر
يحنث ولو حط الكل او وهبه قبل القبض وبعده لا يحنث لانه ليس بحط حقيقة
ولهذا لو حط كل الثمن عن الوكيل يرجع بالكل ولو حط البعض يرجع بما ورا المحطوط
ولو حط النصف ثم النصف يرجع بالنصف الثاني لا غير والشفيع ياخذ بما
ورا المحطوط لو حط البعض وبالكل لو حط الكل عن المشتري

باب الحنث في اليمين علي الهبة والصدقة والعمري والنكاح والصلاة والصوم

بني الباب علي انه متي نفي بيمينه عقد تبرع بدل يعتبر ايجابه لا قبول الاخر لانه يتم
به ومتي نفي عقدا يوجب الملك ببدل يعتبر القبول لانه لا يتم به والثاني ان الصوم
عبارة عن الامتناع وفي الشريعة الامساك المعروف بالنية والصلاة عبارة عن الدعا
وفي الشريعة الاركان المعهودة وان ذكر المصدر فالصوم ينصرف الي اليوم
والصلاة الي الركعتين والثالث ان ادراك الشي بادراك بعضه والاداء للكل قال
محمد رحمه الله اذا قال ان وهبت لك شيا ابدا فعبده حر فوهبه ولم يقبل
حنث لانه تمليك بغير بدل فيتم به والقبول شرط الملك والحنث يتعلق بالسبب
وعند زفر رحمه الله لا يحنث لان التمليك لا يتم بدون التملك فكان القبول
من السبب وكذا النحلي والعارية والاقرار والوصية وفي العرض والابرا قياس
واستحسان واختيار شمس الايمة الحلواني انهما كالهبة ولو حلف لا يبيع لا يحنث الا بالقبول
واذا قبل يحنث سوا كان صحيحا او فاسدا او موقوفا او بشرط الخيار لوجود حده
الا انه ينافي حكمه ولو قال عبده حر ان اشترا اليوم شيا فاشترا عبدا بخمر او خنزير
او من فضولي حيث قبض اولا لوجود الحد ولو اشترا ميتة او دما لا يحنث ولو
اشترا مكاتبا او مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه باستحقاق نفسه التحق بالاحرار الذين
لا يقبلون الملك فاذا قضي بجواز حنث حينئذ لزوال المانع وعن ابي يوسف

رحمه الله انه لا يحنث في البيع بشرط الخيار كالمدبر قال الكرخي وينبغي ان يكون بيع الفضولي
كذلك الا انا نقول ثمة لا يقع الملك بالسبب السابق وانما يقع بالقضا لان به ينفسخ
التدبير ثم يقع الملك وليس ذلك من امر العاقدين ولهذا لو اعتق قبل القضا لا ينفذ
بالقضا ولو اجاز المالك بعد الاعتاق نفذ وقيل في المكاتب انما ينفذ اذا بيع برضاه
ولا رواية في الاجازة ولو حلف لا يتزوج اليوم لا يحنث بالفاسد لانه عبارة عن العقد
المفيد للحل وكذا لا يحنث بالعقد الموقوف لان الحكم فيه لا ينفصل عن العقد فيتوقف
نفسه عن الاجازة بخلاف البيع لانه فيه يوقف ظهور حكمه ولان النكاح ينصرف الى
الملك والبيع الى التلفظ به بدليل الوكيل فيهما ولو اجاز حنث من وقت العقد لانه
سبقه ولهذا اعتبر الشهود عنده اليه اشار محمد رحمه الله اذا حلف لا يتزوج بالكوفة
بغير امرها وهي بالبصرة فاجازت حنث ولو حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد لانه يراد به
التقرب الى الله تعالى وذلك بالصحيح ولو تدبر الكلام اي حلف بعد ما فعل يقع على الصحيح
والفاسد في الصلاة والصوم والنكاح لان القصد نفس الاخبار لا تعلق العوض به ولانه
معرف ويحنث بركعة ولو قال صلاة لا يحنث الا بامساك يوم ولو قال عبده حر
ان صلى الجمعة بركعتين ولو حلف لا يصوم حنث بامساك ساعة مع النية ولو قال
صوما او يوما لا يحنث الا بامساك يومين ولو قال عبده حر ان صلى الجمعة مع الامام
فسبق بركعة وقضى ما فاته لا يحنث لانه منفرد ولو ادركه في الركعة الاولى حنث
ولو نام او سبقه الحدث فتوضا وجا بعد فراغ الامام واتم يحنث وقال ابو يوسف
في الامالي لو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او مع فلان فنام خلفه ثم صلى بعد فراغه
لا يحنث لانه لم يصل خلفه ولو قال لا اصلي بصلاة فلان حنث لانه قد صلى بصلاته
وهذا القياس والاستحسان ما ذكرنا ولو قال ان ادركه الظهر مع الامام فاقتدى
به في التشهد حنث وانما يقتل الى الظهر لانه لا يراه مدركا للجمعة

باب الحنث في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال والاضحى وغيرها

بنى الباب على انه متى عقد يمينه على ما فعل واضافه الى زمان ان كان صوما
يشترط استيعاب الزمان لانه معيار له كصوم رمضان فان كان غيره يشترط وجوده
فيه لكونه ظرفا محضا اصله قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين وبعولتهن
احق بردهن في ذلك والثاني ان رؤية الهلال اذا ذكرت مضافة الى مكان
يعتبر كونه في ذلك المكان حتى اهل فقال ابقا الهلال بالكوفة والمراد ما ذكرنا
واذا لم يصف يراد به رؤيته وكذا الافطار وفي التعجيز يراد وجودها منه قال
محمد رحمه الله اذا قال عبده حر ان ساكنه في هذه الدار شهر رمضان فساكنه ساعة
حنث لان الشهر ظرف ولا الداعي الغيظ وذلك في جميع الوقت ظرفا لا تقديرا
فان عنى الاستيعاب صدق ديانة ولو قال ان سكنت لم يذكر في الكتاب واختلف
المشايخ رحمهم الله فيه ولو قال ان صام شهر رمضان بالكوفة لا يحنث الا بصوم

جميع الشهر لانه للتقدير ولو قال لا يصوم شهر رمضان بالكوفة وهو مريض لا يحنث
لعدم الصوم ولو قال ان افطرت بالكوفة وهو بها يوم الفطر ولم ياكل حنث ولو قال
عند فلان فهو على حقيقة الافطار حتى لو شرب ما او اكل لقمة في بيته ثم تعشى عنده لا يحنث
ولو حلف لا يرى هلال كذا بالكوفة فهو بها حين اهل حنث اذا عنى رؤيته فيصدق
لانه حقيقة كلامه ولو لم يصف فهو على رؤيته ولو قال عبده حر ان ضحى العام بالكوفة
فهو على الذبح الا اذا عنى كونه بها والمرجع في جميع ذلك الى العرف ولو قال بعد ما تزوج
لامراة لا تحل له وهو يعلم ان تزوجتك فعبدي حر يحنث بالفاسد لعدم قبول المحل
غيره ولو قال بعد ما تزوج ان طلقتك فهو على التلفظ به ولو قال لمن تحل له لم
يحنث الا بالطلاق بعد النكاح الصحيح لان المحل للحال لا يحتمل حكم الحقيقة ولا المجاز
ويفيد حكم الحقيقة في المستقبل فانصرف اليه وعن الكرخي ان هذا قولهما اما عنده
لا يصح بناء على مسئلة العبد والمكاتب فرق بين هذا وبينها اذا قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق لا ينعقد بالنكاح وكذا التسري والفرق ان هنا فيه ضرورة
بتصحيح الشرط لان الطلاق لا يصح الا في النكاح بخلاف الدخول فلو تقيد انما يتقيد
ضرورة نزول الجزا وعرضه المنع من الجزا والتسري عبارة عن الوطي وطلب
الوطي له وانه يصح في الملك وغيره الا ان احدهما حرام والاخر حلال والحل والحرمة
ليسا من احكام اللفظ فلا يوجب ذكر الموت بخلاف الطلاق

باب الحنث في الوقت الذي يكون قبل الفعل الذي حلف عليه

بنى الباب على انه متى التزم شيا واضافه الى زمان يثبت حكمه عند وجود الزمان
غير انه ان كان نذرا يشترط التمكن من الادا على وجه القربة لانه لا يصح الا بالقرب
وان كان يمينا لا يشترط ذلك لانه تعلق لفوات البر وذلك قد يكون بالمعصية
قال محمد رحمه الله اذا قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم
بعد ما اكل او زالت الشمس لا شي عليه لانعدام القربة ولو قال والله لا اصومن لزمته
الكفارة لفوات البر وهذا لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده ولو قال بعد
الزوال او الاكل والله لا اصومن الليل لزمته الكفارة لانه يبقى مع الاكل وعند ابي
ابن كعب وابن ابي ليلى رحمهم الله يصح بالنية بعد الزوال والتصور يكفي للوجوب
الكفارة بخلاف مسئلة شرب الما لان شرب المعدوم لا يتصور وهنا البر متصور
لاحتمال العقد وقبل الاكل والزوال بخلاف نكاح المحارم لانه لا يتصور حقيقة فيصرف
الى الصورة ولو قال والله لا اكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه اول
النهار ثم قدم فلان في اخره حنث لوجود الشرط واليمين انما يثبت عند القدوم
والكلام السابق رافع لا مانع ثبوته لانه رافع بواسطة الحنث الذي يتحقق بعد
واليمين تصح مع العدم للاضافة فلم يكن الموجب للحنث مقارنا لليمين فيصح وكذا
لو قال لا اكلم في الشهر الذي قبل قدوم فلان فكلمه ثم قدم بعد الشهر ولم يذكر في
الكتاب اذا كلمه بعد القدوم في ذلك اليوم وقال بعضهم لا يحنث لان القدوم

غاية ينتهي به اليمين وقال بعضهم يحنث لان اليوم بمعنى الظرف وهو اسم لجميع اجزائه
فاذا كلمه فيه يحنث ولو كفر بعد الكلام قبل العقد ولم عرف امراته في حكم المعلق به فكان
حال العقد وحالة ابتدا اليمين فيحنث بعده والتكفير قبل الحنث لا يجوز وكذا لو علق عتق
عبده استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو آلى من امراته ثم كفر لو فعل بانه
يجوز يبطل الايلاء من غير في والطلاق

باب الحنث في يمين العبد والمكاتب

بني الباب على ان الحكم الثابت في الام يسري الى الولد المتصل دون المنفصل لان السراية
بالتبعية وذلك بالمتصل لا في المنفصل والثاني ان الاعتاق وفروعه لا يصح الا في
الملك او مضافا اليه بخلاف الاستيلاد لان الاول قول فجاز ان يتخلف والثاني
فعل فلا يتخلف قال محمد رحمه الله اذا قال العبد والمكاتب كل مملوك املكه
فيما استقبل فهو حر فملك بعد ما عتق لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لانه عام
يتناول الحال وبعد العتق او يتقيد بما بعده ولابي حنيفة رحمه الله انه اضاف الملك
الى نفسه وملكه في الحال لا يقبل الحرية ولو تناول ما بعد العتق يكون جمعا بين الحقيقة
والمجاز او تقييدا والتقييد انما يجوز اذا لم يكن الكلام صحيحا بدونه وهنا صحيح لان
عبده قابل للحرية والملك شرط نزول الجزا لا شرط صحة الكلام ولا تقييد بجواز الجزا
بخلاف اول ولد كانه لغو ولو قال حربي لحر او ملكتك او لشريتك فانت حر فارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها لا تعتق عنده وعندهما يعتق بناء على اصلهما ما ذكرنا
ان عندهما ينصرف الى ما لا يتصور بعد السبي وعنده الى ما يتصور في الحال وهو
النكاح ولو قال لامة ان اشتريتك ومت فانت حرة فاشتراها تصير مدبرة فان
اعتقها ثم ارتدت ولحقت بالدار ثم سبيت فملكها لا تصير مدبرة لان ما تعلق بنجز
فلا يبقى معلقا لتضاد بينهما استشهد محمد رحمه الله بما لو قال لها اذا جا يوم
الاضحى فانت حرة ثم اعتقها ثم اشتراها بعد السبي فجا يوم الاضحى لا تعتق ولو كانت
ام ولد عادت كما كانت لقيام السبب فاوجب الحكم ثانيا لا ان تعود للاول ولو
احتمل استولد امة الغير بالنكاح وطلقها ثم تزوجت بغيره وولدت ثم اشتراها
الزوج الاول صارت ام ولد وابنها من الزوج رقيق لان الحق يثبت في الحال فلا يسري
اليه فان زوجها فولدت بنتا لم يكن له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد يسري اليها
فان اعتقهن ثم ارتددن فاشتراهن بعد السبي عدن كما كن عند ابي يوسف وعند
محمد يجوز بيع الام خاصة لان الحق وجب لها بعد الملك وهما منفصلان ولابي يوسف ان
السبب في الابتدا اوجب عتقهما وذلك السبب قايم فاذا عاد اليه ثبت حكم ذلك
السبب ولانه يثبت في الام على وجه يتكرر فكذلك فيهما

باب الحنث في اليمين ما يقع على الابد والساعة

بني الباب على ما مر ان الالف واللام لتعريف المعهود ان كان والا فلاستغراق الجنس
او الكثرة في الجمع الملفوظ بالعدد ثم ان دخلا فيما هو معرفة بنفسه فدخولهما وحذفهما

الامر

لا يغير الحكم المتعلق به لانه معرفة فاستغنى عن التعريف وكذا المنكر في نفسه لكن
يعتبر حكمه بما هو معرفة من جنسه لانه اشبه حكمه فليعتبر بنظيره وان دخلا في المتمثل
بين المعرفة والنكرة افاد التعريف والثاني ما مر ان اضافة الصوم الى زمان يقتضي
الاستيعاب واضافة غيره الا اذا عقد اليمين على الامتناع فيشترط الاستيعاب فيهما
قال محمد رحمه الله اذا قال ان صمت ابدا فعبده حر فصام يوما حنث ويحنث بصوم
ساعة الا انه ذكر اليوم بناء على العادة ولو قال الابد لا يحنث الا بصوم جميع العمر
لان المنكر لتاكيد النفي بمنزلة قط كما في قوله تعالى ولن يتمنوه ابدا والمعرف
لاستغراق الابد لانعدام المعهود كقوله عليه السلام من صام الابد فلا صام ولو قال
ان شاركتك او ساكنتك او جالستك او ضربتك او اشتريت منك او لامراته ان قربتك
فالمعرف والمنكر بمنزلة قط لما مر ان في غير الصوم لا يشترط الاستيعاب ولو قال
ولو قال ان صمت الدهر فهو بمنزلة الابد ولو قال دهرا فهو على ستة اشهر مجتمعا او متفرقا
وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما دهر لانه لم يجد فيه قدرا معلوما من اهل اللسان
لا وضعا ولا عرفا فتوقف ولو قال ان جالستك او كلمتك الدهر فهو كالابد وان قال
دهرا فان كلمه مرة حنث الى مضي ستة اشهر حنث ولو قال ان صمت زمانا او الزمان
او حينا او الحين فهو على ستة اشهر ويستوي فيه المعرف والمنكر لانه اسم لستة اشهر
وكذا لو قال ان كلمتك الحين او حينا او الزمان او زمانا الا ان هنا يتعين ما بعد
اليمين ولو قال الازمنة او الدهور او الجمع فهو على العمر عندهما حملا على الجنس وعنده على
العشرة للانتهاية ولو قال منكرا فهو على ثلاثة بالاجماع ولو قال الايام او الشهور او
السنين فعندهما على سبعة في الايام واثني عشر في الشهور للمعهود وعلى العمر في السنين لعدمه
وعنده على العشرة وان نكر فعلى ثلاثة ولو قال مسكين يلزمه على الطعام مساكين او
المساكين فعلى عشرة استحسانا لانه المنصوص ولو قال مسكينا يلزمه نصف صاع
اعتبارا بايجاب الله تعالى ولو قال لله علي صوم لزمه صوم يوم لانه الاقل ولو قال
عتق يلزمه ما يجزيه في الكفارة ولو قال لا اكلمك الجمع او جمعا على ايام الجمعة اعتبارا
حقيقته اليوم معين الا ان نوى ايام الاسبوع ولو نوى غير ما ذكرنا صدق قضا
فيما عليه لا فيما له ولو قال الحر ان لم اساكنك شهرا فعبدي حر لا يحنث الا بالترك شهرا
من حين حلف لانه نفذ وجعله ظرفا لانه نص على العدم والظرف يستدعي وجود
المظروف دون عدمه ولو قال ان لم اصم شهرا فانما يحنث بالترك شهرا في عمره لانه لم يتعين
الشهر الذي يليه ولو قال ان تركت كلامك شهرا لا يحنث حتى يترك شهرا من حين حلف
لما مر ولو قال ان تركت الصوم شهرا فهو على شهر من حين حلف فان صام فيه يوما
او ساعة لم يحنث لانه لترك جنس الصوم للالف واللام ولو اقتصر عليه ينصرف الى
الابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما ورا الترك يصح في كل وقت كالكلام في خلاف الصوم
وبخلاف قوله ان لم اصم لانه منكر فلا يعتبر من غير دليل وكذا ان تركت الصوم شهرا والله اعلم

باب الحنث فيما يفعله الرجل لصاحبه او لغيره

بني الباب علي ان لام الاضافة فاذا اضيفت الي العين يقتصر عليه وان اضيفت الي
الفعل ان صلح حقا من حقوق الملك انصرف اليه والا ينصرف الي المحل قال محمد رحمه الله
اذا قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر ولا نية له فدفع المحلوف عليه ثوبا الي رجل ليدفع الي
الحالف ليبيعه فباعه ان قال له بعه لفلان حنث وان قال بعه او بعه لي لا يحنث لان اللام
دخلت علي البيع وهو حق مقصود بملك ولهذا لو استاجر علي البيع صح استيجاره وبطلت
منه استثنا الحال فانصرف اليه ففي الاول وجد الشرط وفي الثاني لا لان البيع انما يقع له
اذا كان بامره او بحيلة ولو قال ان بعت ثوبا لك ينصرف الي بيع ثوب له سوا كان البيع له
او لغيره لانه ادخل اللام علي الثوب وفي الاولي علي الفعل فيحنث بوقوع الفعل له سوا كان
الثوب له او لغيره فان نوي غير ما ذكرنا صدق لاحتمال التقديم وكذا لو قال ان
صغت لك حليا او اشتريت لك جارية او استاجرت لك غلاما او خطت لك ثوبا او اكلت
لك طعاما او بنيت لك دارا او اخر اللام اما اذا قال ان ضربت لك عبدا او عبد الك
او مسست لك ثوبا او اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او دخلت لك دارا فهو علي
ملك العين لان هذه الاشيا ليست بحقوق تملك فتنصرف الي المحل وان عني وقوع الشرب
له يصدق لانه قد يكون له ما لا اسمار

باب الاستثنا من اليمين التي يقع علي الواحد وعلي الجماعه

بني الباب علي ان الاستثنا من النفي اثبات والنكرة في الاثبات تخص الا اذا وصفت
بصفة عامة ويصير استثنا نوع من الجملة كقوله تعالي واسقيناكم ماء فراتا وكذا
لو قال لا اكل الا لقمة يقتصر عليها ولو قال الا لقمة ما دومه له ان يتناول ما بدا له
ما دومه وكذلك الاتمر او تمر برنية الا اذا لم يحتمل الموصوف العموم قال
محمد رحمه الله اذا قال لعبديه ان ضربتكما الا يوما فامراته طالق فله ان يضربهما
اي يوم شا استثنا يوم منكر ولو ضرب احدهما يوم الخميس والاخر يوم الجمعه لم يحنث
حتي يمضي اليوم لجواز ان يضرب الاول فيه فان غابت الشمس ولم يضرب حنث لضربهما
في غير يوم الاستثنا ولو ضرب لا يحنث وزال الاستثنا ولو ضرب الاول يوم السبت لا يحنث
لانه تكرار نصف الشرط ولو ضرب الاخر يحنث لوجود الشرط بعد ارتفاع الاستثنا كما
لو قال لعبيده الثلاثه ان ضربتكم الا ثلاثا فامراته طالق فضرب واحدا ثم فلانا ثم الثالث
يحنث وكذا لو قال الا يوما واحدا او الا في يوم الا في يوم واحد ولو قال ان ضربتكما
الا يوما اضربكما فيه فالمستثني يوم يجتمع ضربهما فيه وعم بالوصف فان ضربهما في يومين
حنث ولو قال الا يوما واحدا او الا في يوم واحد فالمستثني يوم واحد لانه نص علي
الوحده فبطل العموم بالوصف ولو قال لامراته ان قربتكما الا يوما اقربكما فيه لا يصير
موليا ابدا الاستثنا يوم موصوف فان قربهما في يومين حنث حين غابت الشمس من
اليوم الثاني لان الايلا وان لم ينعقد فاليمين منعقدة وقد وجد الشرط ولو قال
الا يوما واحدا فالمستثني يوم واحد فاذا قربهما في يوم يصير بعد مضيه ولو قربهما
في يومين حنث ولو قرب احداهما يوم الخميس والاخري يوم الجمعه ثم قرب الاولي

فيه

فيه لا حنث ويصير موليا من الثانيه او امضي اليوم لزوال الاستثنا ولا يصير موليا عن
الاولي لوجود الفي في حقها لقربانها بعد صيرورته ممنوعا عن الوطي فان قيل الوطي
انما يعتبر فيما بعد انعقاد الايلا في حقها لقربانها قلنا الايلا انعقد بمجرد اليمين ولهذا لو
قربهما في يومين يحنث لكن لا يظهر حكمه الا بقربانها يوم الاستثنا فكان القربان شرط
الظهور لا شرط الانعقاد وهو نظير ما تقدم اذا قال لا اقربك الا مره وكذا لو قربهما
يوم الخميس ثم احديهما يوم الجمعه سقط الايلا عن الثانيه فان قرب الاخري يوم السبت
بطل في حقها ايضا ولو قال ان قربتكما الا يوم الخميس لا يصير موليا ما لم يمض الخميس الذي
يليه قربهما او لا للتعريف ولو قال يوم خميس لا يصير موليا ابدا لانه منكر موصوف
فيعم بخلاف الاول لان المعرف لا يتعدد ولو قال الا يوم خميس واحد فالمستثني
يوم واحد للتنصيص علي الوحده

باب اليمين يقع علي الواحد او علي الجماعه

بني الباب علي ان الجزا لا ينزل الا بوجود كال الشرط وانما يتعلق بالممكن لا بالممتنع لان
الغرض الحمل او المنع وذلك انما يحصل بالممكن والثاني ان مطلق اليمين يحمل علي المتعارف
اصله بعد البلد قال محمد رحمه الله اذا قال لعبيده ايكم يحمل هذه الخشبه فهو
حر فحملوها ان كانت بحيث يطيق حملها واحد لا يحنث وان حملها واحد بعد واحد
عتقوا لانه وصف المنكر بوصف عام وان كانت يطيق حملها اثنان او ثلاثه وهم
عشره حنث بحملهم لان المراد حملها علي الشركه ولا وجه للحمل علي بعض معين للمزاحمه
فينصرف الي البعض المطلق وهذا لان اي يتناول الواحد تاره كما في قوله تعالي ايكم
ياتيني بعرشها والجماعه اخري كما في قوله تعالي قل اي شي اكبر شهاده فيعتبر حال
الخشبة بالعرف هذا كما اذا قال لامراته ان اكلت هذا الطعام او شربت هذا
الشراب فانت طالق فان كان قليلا يمكن اكله في مجلس فهو علي الكل والا علي شي منه
ولو قال ايكم ياكل هذا الرغيف فالمعلق عتق كل واحد باكله للتنصيص ولو قال
ان لبست قميصين او نمت علي فراشين او تغديت برغيفين فعبدي حر فالشرط
الفعل فيهما مجتمعا ولو قال هذين لا يشترط الاجتماع والفرق من وجهين احدهما
ان المقصود زيادة التنعم ودفع الحر والبرد وعين الان في الاول غايبة
فتعتبر صفة الاجتماع وفي الثاني حاضر والثاني ان المانع في المعين قيام المعني
بالمحل وانه قايم حال التفرق بخلاف الغايبه ولو قال ان اكلت رغيفين
فاكلهما في يومين حنث لانه نص علي مطلق الاكل ودلالة الاجتماع عرفا معدوم
واسم الاكل يتحقق بدون القدر بخلاف التغدي لانه في اللغة عبارة عن
اكل يقع به الاكتفا في وقته فاذا نص علي قدر يعتبر وكذا لو قال ان اكلت
رطلين او اشتريت عبدين ولو قال لرجلين ان ملكتما عبدا او اشتريتما
جاريتين حر فملكا عبدا او اشتري كل واحد منهما نصف عبد او اشتري
احدهما عبدا او باع من الاخر حنث بخلاف قوله ان ملكت عبدا لان الشرط ملك

ما يسمى عبدا وامكن اعتبار الحقيقة وهنا لا يمكن للاضافة اليهما

باب اليمين التي يكون فيها الاستثنا من ذلك الصنف او من غيره

بني الباب على ان المستثنى من جنس المستثنى منه وحروف الاستثنا الا وغير وسوى وحاشا وماعدا وماخلا ودون والقليل والكثير للقلة والكثرة لا للاستثنا والقليل والكثير من جنسه والثاني انه متى عقب اليمين على العدا واستثنى الخبز مكل ما يوكل تبعا لا مقصودا لا يصير مستثنى كما يقال ما رايت اليوم الا رجلا يصير مستثنى ثيابه وفرسه وسلاحه وما لا يوكل الا مقصودا لا يصير مستثنى وما يوكل مقصودا وتبعا قال ابو يوسف يصير مستثنى قال محمد لا يصير مستثنى فالتبع عنده ما لا يتحقق اكله الا تبعا وعند ابي يوسف ما يوكل مع الخبز عادة قال محمد رحمه الله اذا قال ان اكلت الا رغيفا فعبده حر فاكل رغيفا ثم بعده فاكهة او خبيصا او ارزا حنث ولو نوى الاستثنا من الخبز يصدق ديانة بخلاف قوله ان اكلت لان النية انما تعمل في الملفوظ وثم غير ملفوظ وهنا استثنا الرغيف يدل على ان المستثنى منه ثم فرق بينهما وبين ما ذكرنا في الابواب المتقدمة اذا قال ان كان في الدار الا رجل فالمستثنى منه بنو ادم من غير نية لان قوله ان اكلت كلام تام بنفسه ولا جميع الماكولات فبقوله الا رغيفا اخرج الرغيف فبقي ما وراه داخلا اما قوله ان كان في الدار ليس بكلام تام الا بالاستثنا فبقوله الا رجل لتعريف المستثنى منه فاغنى عن النية وكذا اذا قال ان تغديت الا برغيف فعبدي حر فتغدى به ثم اكل الفاكهة يحنث وهذا اذا اكل على فور الطعام اما لو اكل بعد ساعة لا يحنث فان نوى الخبز يصدق ديانة ولو قيل له انك اكلت اليوم رغيفين فقال عبده حر ان اكلت اليوم الا رغيفا واحدا او غير رغيف فهو على الخبز خاصة للجواب فان قيل وجب ان يصرف الى جميع الماكولات للزيادة كما في الغسل قلنا زاد فيهما الا ان ثمه لم يوجد المقيد فجرى على اطلاقه وهنا وجد وهو الاستثنا لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فكون المستثنى رغيفا ان كان لا يوجب صرفه الى غيره اذا ذكر ابتدا الا بالنية لكن يوجب التقييد ولا نداعاد جميع ما في السوال ولو قال عبده حر ان اكل اليوم اكثر من رغيف فهو على الخبز لان الكثرة عبارة عن زيادة جزو الشي وانه لا يتصور في غير جنسه بخلاف ما مر في المسا ومة لان العرض الربح وانه يحصل من غيره ولو قال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا ولا نية له فاكل رغيفا بجبن او سمن او عسل او ملح او خل او شي من الادام لم يحنث عند ابي يوسف وعند محمد اذا اكل ما يقدر على اكله وحده كاللحم يحنث لانه انما يصير مستثنا تبعا فيما يتحقق فيه الاكل مقصودا لا يصير تبعا لابي يوسف انه يوكل تبعا عرفا ويقال ما اكل اليوم الا رغيفا وان اكل مع هذه الاشيا وينبغي ان يكون الخلاف على العكس لان عند محمد اللحم ادام وعندهما لا الا ان محمدا يقول في مسلتنا اليمين تناول جميع الماكولات فلا يخرج الا ما يوكل تبعا وثمة تناول الادام وانه ادام وابو يوسف يقول انه ادام من جه

دون وجه فلا يحنث فيهما بالشك اما اذا اكل هذه الاشيا وحدها يحنث لانه تعذر جعلها تبعا فيجعل اصلا ولو قال ان تغديت فعبدي حر فاكل ارزا او تمرا او لحما او جبنا بغير خبز قال ابو يوسف ان كان الحالف ممن يكون تغداه ذلك يحنث وغدا اهل كل بلد ما تعارفوه وتفسير الاكل المتراوف الذي يقصد به الشبع بعد طلوع الفجر الى الزوال

باب اليمين التي يحلف ان لا يجلس على شي وفوقه غيره

بني الباب على ان مثل الشي لا يكون تبعا له والتبع لا يكون مفارق الاصل حكمه لانه قايم به كالوصف قال محمد رحمه الله اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش او على هذا البساط او على هذا البوري او على الارض فبسط فوقه بساطا او فراشا او بوريا لا يحنث بالجلوس عليه لانه مثله ولهذا يقال اجلس الامير فلانا على الارض وفلانا على البساط الا اذا عنى ان لا يجلس عليه وان كان فوقه غيره لانه شدد ولو بسط على الفراش محبسا وجلس حنث لانه تبع وزينة له بخلاف البساط لانه لا يقصد به زينة الارض بل هو مقصود بالجلوس عليه ولو حلف لا يجلس على هذا السرير والدكان او لا ينام على هذا السطح فبسط عليه فراشا وجلس او نام حنث لانه قعد جالسا ونايما عليه الا ترى انه لو حلف لا يركب الفرس فوضع عليه سرجا وركب حنث ولو وضع على السرير سريرا او بنى على الدكان دكانا او على السطح سطحا لا يحنث لانه مثله

باب الايمان في العتق الذي يقع فيه الخيار على واحد من اثنين او ثلاثا

بني الباب على ان الاعتاق المبهم صحيح ويجبر على البيان والثاني ان الواو للعطف واو للتنكير فتفيد التخيير اذا دخلت بين الكلامين لا في كلام واحد واذا افاد يرجع اليه لانه لا وقوف لغيره على ما في ضميره ولو مات قبل البيان تعتبر الاحوال ثم اجمعوا على ان احوال الحرمان احوال واحوال الاصابة حالة واحدة لان المحل يضيق عن الثبوت مرتين ولا تضايق في العدم ولان اعتبار احوال الحرمان انما كان واعتبار احوال الاصابة اثبات ما لم يكن وذكر في الزيادات ان احوال الاصابة احوال فقيل ذاك قول محمد قال محمد رحمه الله اذا كان له ثلاثة اعبد سالم وبزيع ومبارك فقال سالم حر او سالم وبزيع حران او سالم وبزيع ومبارك احرار يومر بالبيان لان كل كلام مفيد لانه وان كرر سالم الا انه عطف عليه غيره والزيادة معتبرة فاعتبر ايجاب احتار عتق من يتناوله ذلك الايجاب وان مات قبل البيان عتق كل سالم لدخوله في الايجابات ونصف بزيع لانه يعتق باعتبار الاثنان احوال الاصابة حالة وثلث مبارك لانه يرق في حالين باحوال الحرمان احوال فان كان القول في المرض ومر حوا من الثلث او اجازت الورثة فيها والا فسم الثلث على قدر حقوقهم فيحتاج الى حساب له نصف وثلث واقله ستة فالكل ستة والنصف ثلثة والثلث اثنان فجملته احد عشر والثلثان ضعفه فالكل ثلاثة وثلثون كل رقبة احد عشر فيعتق من سالم ستة من احد عشر ويسعى في خمسة ومن بزيع ثلثه ويسعى في ثمانية ومن مبارك وسالم حران يومر بالبيان وان مات عتق سالم لانه دخل في الايجابات وثلث بزيع

وثلث مبارك لان كل واحد يعتق في حال دون حالين ولو قال سالم حرا وبزيع وسالم
او مبارك وسالم فاو افاد التخيير لدخوله بين كلامين صحيحين ولا يظهر فائدة التخيير
الا باعادة الخبر في الكلام الثاني والثالث فصار كالاول ولو قال سالم حر او سالم
وبزيع او سالم وبزيع ومبارك فعتقوا لان او دخل بين سالم وسالم فلغا فعتق وبزيع
ومبارك معطوف عليه وصار كانه قال سالم حر وبزيع ومبارك ولا يدرج خبران لان ادراج
الخبر الصحيح لا يجوز بخلاف قوله احرار لانه اختلف الخبر ولانه اذا كرر الخبر يكون
له حكم نفسه وقيل هو قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق بزيع لتخلل
الفاصل كما في قوله انت حر وحر ان شاء الله وانت طالق ثلاثا ثلاثا ان دخلت الدار وقيل
بل قول الكل لان اللغو بمنزلة السكوت وانه يمنع التعليق والاستثناء لانه يعتبر
الاول فلا يصح الا موصولا اما لا يمنع العطف لانه تقرير فيصح ما دام في المجلس فان قيل
لما كان قوله او سالم لغوا وعطف بزيع عليه يكون حكمه كحكمه في الخروج قلنا العطف على الحكم
لا على الاسم ولو كان له عبدان فقال سالم حر او سالم وبزيع حران ومات عتق كل سالم
ونصف بزيع لما مر ولو قال احدكما حر او سالم ومات عتق ثلاثة ارباع سالم وربع
بزيع لان نصف سالم حر بكل حال سعى النصف الاخر وابرايهما ولو قال سالم
حر او بزيع او سالم ومات يعتق من كل واحد نصفه لان تكرار سالم لغو بخلاف قوله
احدكما او سالم لان الاول افاد عتق المنكر والثاني عتق المعين وهنا كل كلام يتناول
المعين فان قيل وجب ان يعتق ثلث بزيع لان الايجابات ثلاثة الا انه لا يعتبر في
حق سالم لما فيه من اعتبار احوال الاصابة فتعتبر في حق بزيع لما فيه من اعتبار احوال
الحرمان قلنا قوله او سالم يقتضي استحقاق سالم وحرمان بزيع من صنو وانه ه . . ساحتها

باب الاستثنا الذي يبدا به قبل اليمين واليمينين اللتين ينقض احديهما

بني الباب على ان التعليق لا يصح الا بلفظ موضوع له لغة وهو ذكر الجزا عقيب شرط
صالح بحرف الفا ان كان اسما والجزم ان كان فعلا او تقديم الجزا فلو نوى الاضمار
ان كان شيئا لو ظهر يصح فيصح والا فلا لان المضمر مظهر تقديرا والثاني ان جهالة
المعتق او المعتق لا يمنع نزول العتق وجهالتهما تمنع قال محمد رحمه الله اذا قال
لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال لانعدام التعليق فلو نوى التعليق
يصدق ديانة باضمار الفا او تقديم الجزا ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق او انت
طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال ولا يصدق في التعليق لانه لا يصح الا باسقاط
الواو في الاولى ولا اصل له وفي الثانية للتاكيد كقوله اكرم اخاك وان ناولك
ولو قال عبده حر ان كان فلان دخل الدار امس ثم قال لامراته انت طالق ان لم يكن
دخل طلقت وعتق لانه يكل يمين اقر بشرط الحنث في الاخرى عبد بين رجلين
قال احدهما ان كنت دخلت امس هذه الدار فانت حر وقال الاخر ان لم تكن دخلتها
فانت حر ولا يدري ادخل ام لا عتق نصفه ويسعى في النصف عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد رحمهم الله يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا

موسرين

موسرين وان كان احدهما موسرا يسعى له دون المعسر وكذا عند ابي يوسف
في النصف وعند ابي حنيفة يسعى كيف ما كان لان اليسار عنده لا يمنع السعاية
ومحمد يقول المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فيمتنع القضا كما في العبدين
وكالشهادة بالعتق لهما انا تيقنا بعتق النصف مجانا وفي الشهادة لم يتيقن لجواز
كذبهما الا انه يعتق بالسعاية لاقرار كل واحد منهما بحرمة الاسترقاق ولو قال
احدهما ان كنت دخلت امس فعبدي حر وقال الاخر ان لم تكن دخلت فعبدي
حر لم يعتق واحد منهما لان الشك في تعين العتق في كل واحد منهما ولا يمكن تداركه
بالتوزيع ولانه ترجح جهة الجهالة فلو اشتراهما رجل صفقة او صفقتين عتق
احدهما واليه البيان لانا تيقنا بعتق احدهما لكن تعذر الحكم به للجهالة والان لم يبق
الا جهالة المحل فيرتفع بالتوزيع او البيان غير انه انما يعتق احدهما حين اشترى
الثاني ولو تقايض الحالفان عتقا وضمن كل واحد قيمة ما اشترى لانه صحيح في حق
المحل صيانة لحقه عن البطلان او التاخير فاسد في حقهما بزعمهما فعملنا بهما ولو
اشترى احدهما عتق ما اشترى ولزمه اليمين لعدم اتفاقهما على الفسخ عبد
وامة بين اثنين فقال احدهما ان كان فلان دخل فالعبد حر وقال الاخر ان لم يكن
دخل فالامة حرة عتق نصف كل واحد لان كل واحد يشهد على صاحبه بالعتق
فيما حلف ثم ان عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته نصفه
للذي حلف بعتقه ونصفه للذي لم يحلف لان اليسار والاعسار عنده سوا
وكذلك عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للذي
حلف بعتقه في نصف قيمته لا غير لانه يقول لم احنث وصاحبي لم يعتق لا ضمنه
لكنه افسد ملكي بزعمه فيخرج الى السعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولا يسعى
للاخر لدعوى الضمان وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا والمعسر الذي حلف
بعتق الامة مثلا يسعى للامة لكل واحد في نصف القيمة والعبد يسعى للذي
حلف بعتقه ولا يسعى للاخر لما مر عبد بين شريكين قال احدهما لصاحبه
ان كنت اشتريت نصيبك مني امس فهو حر وقال الاخر ان لم اكن بعتك
نصيبي منه امس فهو حر يقال لمدعي البيع اقم البينة فان اقام يقضي على صاحبه
بالعتق بغير سعاية وعليه الثمن وكذا اذا حلف منكر الشرى فنكل وان حلف
عتق العبد لان كل واحد زعم انه عتق من جهة صاحبه ولا سعاية ان كانا
موسرين او كان مدعي البيع موسرا لانه يدعي اليمين ويسعى لمنكر الشرى في نصيبه
موسرا كان مدعي البيع او معسرا عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان كان المدعي معسرا
وان كان المدعي موسرا فلا يسعى له لانه يدعي الضمان على الشريك هذا في رواية
ابي سليمان وذكر في رواية ابي حفص انه يسعى لهما في جميع القيمة عنده موسرين
كانا او معسرين لان المنكر يزعم ان العتق حصل من شريكه وله الاستسعا ومدعي
البيع وان ادعى اليمين لكنه بمنزلة دعوى الضمان وانه لا يبريه عن السعاية وما ذكر في

في رواية ابي سليمان اصح لان الدعوي بالثمن بعد البيع وان البيع يزيل ملكه فلا يزيل ملكه
فلا يثبت لحق الاستسعا ولو قال احدهما ان كنت بعت نصيبي منك امس فهو حر وقال
الاخر ان لم اكن اشتريته فهو حر فان اقام مدعي الشري البينه يقضي له ولا يعتق لان
البايع حنث بعد البيع وهل له ان يحلف البايع ان لم يكن له بينه قال بعضهم لا لانه لو
نكل يبطل حق العبد الا انه اذا حلف لا يمنع منه فاذا حلف لم يثبت البيع وصار كل
واحد منهما مدعيا حنث صاحبه الان مدعي الشري لا يدعي العتق والمنكر يدعي فصار
كعبد بين اثنين شهد احدهما علي صاحبه بالعتق عند ابي حنيفة يسعي لهما وعندهما
يختلف باليسار والاعسار ولو ادعي كل واحد منهما ان صاحبه باع نصفه وحلف
يعني قال احدهما اشتريت نصيبك ان لم اكن اشتريته فهو حر وقال الاخر ما بعت
وانما اشتريت نصيبك ان كنت بعته فهو حر فان اقاما البينه يقضي بالتبيين وحنث
اي في قوله ما بعت لكن بعد ما خرج العبد عن ملك كل واحد فان اقام احدهما
قضي ببرايه وحنث الاخر بعد ما خرج عن ملكه وان نكلا فكذلك وان حلفا لم
يثبت البيع وعتق بالسعايه وكان ينبغي ان لا يعتق لان كل واحد منهما زعم ان صاحبه
حنث بعد خروجه عن ملكه الا انا نقول كل واحد يقر ان صاحبه حنث بعد خروجه
شهد عليه بالعتق والعبد في ملكه فيواخذ باقراره علي نفسه كما لو قال لشريكه بعت
نصيبك من فلان واعتقته وانكر الشريك يعتق بالسعاية لانه اقرار صاحبه شهد
عليه بالعتق وانما يسعي لهما ان كانا موسرين عندهما لان كل واحد شهد بعتق
باطل الا انه حرم عليه الاسترقاق فلم يكن يدعوي الضمان مبريا عن السعايه

باب الرجل يعتق احد عبديه الي اجل

بني الباب علي ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده علي الوجه الذي تعلق والثاني
ان الحالف لا يملك تغيير اليمين لانه ابطال من وجه قال محمد رحمه الله اذا قال
لعبديه اذا جا غد فاحدكما حر فمات احدهما او باعه او وهب وسلم او اعتق ثم جا
الغد عتق الثاني لان الجزا يصح مع الجهالة وانعقدت موجبه للحكم في احدهما عند
الشرط واحدهما بقي محلا كما لو باع قفيزا من صبرة فهلكت الا قفيزا فان قيل
المعلق بالشرط كالمرسل عنده فصار جامعا بين حر وعبد فايلا احدكما حر قلنا نعم
كالمرسل لكن العتق يثبت بذلك الكلام وكان صحيحا عند صدوره فاذا باع احدهما
تعين الباقي كما في التنجيز بذلك الكلام ولهذا الايمان المعلقة تلحق البائن والتنجيز
لا وكذا الايلا بخلاف عبد الغير لانه محل للعتق الموقوف وهنا صح لا علي وجه
التوقف ولا يصح التعيين قبل الغد لانه تغيير كما لو قال ان اشتريتك فانت
حر ثم اشتراه بنية الكفارة ولو باع احدهما ثم اشتراه او باعهما ثم اشتراهما ثم جا
الغد عتق احدهما لانه لا عبرة للملك وعدمه حال البقا ولو باع نصف احدهما
عتق الكامل لانه اسم له حقيقة ولو باع نصف كل واحد منهما ينزل منكرا لاستوا
بهما ولو باع نصف احدهما وثلث الاخر او ربعه يتحرى ولا يصرف الي اكثرهما ملكا لان

اسم

اسم العبد مجاز لهما ولا رجحان لاحدهما علي الاخر في الاسم ولو كان له اربعة اعبد
ابيضان واسودان فقال هذان الابيضان حران او هذان الاسودان فمات احد
الابيضين عتق الاسودان لكون الاسم حقيقة لهما ولو مات من كل واحد بحنث
وكذا لو قال اذا جا غد

باب من اليمين في الايلا علي احديهما دون الاخري

بني الباب علي ان اضافة الايلا الي المنكر صحيحة لان موجبه الطلاق عند
مضي المدة او الكفارة عند الحنث وكل واحد منهما يصح تعليقه بشرط مجهول
والثاني انه لا يرتفع موجبه بوقوع الطلاق مرة بعد اخري لانه انعقد علي طلقات
هذا الحل قال محمد رحمه الله اذا قال لامراتيه والله لا اقرب احداكما يصير
موليا من احديهما كانه قال ان لم اقرب احداكما فواحدة منكما طالق فان مضت
المدة بانت احداهما والبيان اليه فان لم يبين حتي مضت سنة ثانيه بانت
الثانيه ايضا لان اليمين انما صارت ايلا باعتبار تحريم الوطي والمبانه لم يبق محلا
للوطي فلا يبقي محلا للايلا كما لو ماتت واخلفوا فيما اذا اتي منها وبانت ثم مضت
مدة اخري وهي في العدة والاصح انه لا يقع وكذا روي عن ابي حنيفة في النوادر
بخلاف ما اذا ابانها ثم مضت المدة وهذه المسلة تدل علي ان الايلا لا يبطل بالبينونة
وان كانت العدة باقيه وان الايلا لا ينعقد علي المبانه وهو اختيار الكرخي والشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل وغيرهما وهو الاصح بخلاف ما اذا قال كلما مضت
اربعة اشهر فانت باين ولم يزل الطلاق فمضت اربعة اشهر وبانت ثم مضت
اربعة اشهر وهي في العدة بانت لانه من الفاظ الطلاق عند النيه فاذا صح قام مقام
قوله انت طالق باين وهي محل الطلاق بعد البينونه فيقع اما اليمين بالله فليست
من الفاظ الطلاق وانما تصير طلاقا بترك الفي وهو نازل في كل ساعة فيكون
الترك عزيمة مبتداه فتعتبر يمينا مبتداه واليمين لا تنعقد ابتدا علي المبانه ولو
قرب احداهما في المدة بطل الايلا لانه حنث ولو طلق احديهما او ماتت قبل المدة
تعينت الاخري الا ان هنا تعتبر المدة من وقت اليمين وفي الفرقة بالايلا تعتبر من
حين مضت المدة لان الايلا موقوفا فاذا ماتت احداهما تعينت الاخري من الاصل
كسائر التصرفات الموقوفة اذا ترجح فيها احد الجانبين بخلاف مضي المدة لان تعيين
الاولي الاخري للاستيفا وذلك بالطلاق ولو تزوج التي بين فيها صار موليا
من احديهما ولو تزوج احديهما يوم الخميس والاخري يوم الجمعة يصير موليا من احديهما
ولا يتعين الاولي لا بالسبق ولا بالتعيين الا انه اذا مضت المدة من يوم الخميس بانت
الاولي فاذا مضت اربعة اخري منذ بانت الاولي بانت الاخري كما اذا تزوجهما معا ولو
ماتت الاولي بانت الثانيه بمضي اربعة اشهر من يوم الجمعة لما مر والله اعلم

باب الرجل تحته حرة وامة فيولي من احديهما

بني الباب علي ما تقدم الا ان الخاص فيه ان احديهما حرة والاخري امة ومدة ايلا الامة

شهران وبعد مدة الحرة لانه ينبني على محلية النكاح لانه من اثاره ومحليته للامة نصف
محلية الحرة ولهذا انتصفت القسم والعدة والطلاق والثاني ان العدة تبني عن صلب
النكاح في حق الطلاق دون الظهار قال محمد رحمه الله اذا قال لحرة وامة تحته والله
لا اقرب احدا كما يكون موليا من احديهما فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها
وكان ينبغي ان يبتني من الابتدا باعتبار السبق الا ان العدر عنه ما ذكرنا ان السبق
لا يصلح للتعيين وترتيب وصفوها فنقول الترجيح بالسبق لوقوع الطلاق عند الشرط
وانه محتمل لانه يتوقف على بقاء الامة وصحة نكاحها فربما تعتق فتصير مدتها
اربعة اشهر او بموت او بطلقها فاذا مضى شهران جاء اوان ثبوت الحكم فتعينت للبينونة
ويبقى الحرة للايلاء في المستقبل لزوال المزاحمة ولو عتقت قبل المدة صارت مدتها
كمدة الحرة لزوال المنصف كالعدة في الطلاق الرجعي ولو عتقت بعد ما بانت ثم تزوجها
بانت الحرة بمضي اربعة اشهر منذ بانت الامة لسبق مدتها ولو اشتراها قبل مضي شهرين
بانت الحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف لان الامة لم تبق محلا كما لو ماتت فان اعتقها
تزوجها يكون موليا من احديهما الا انه اذا مضت المدة من حين حلف بانت الحرة لسبق
مدتها فان ماتت الحرة قبل مضي المدة بانت المعتقة بمضي المدة منذ حلف بانت باخرى
تزوجها فان لم تمت لكنه طلقها باينا ولم تنقض عدتها حتى مضت المدة منذ حلف بانت
باخرى ثم يستقبل الايلاء في المعتقة وفرق الكرخي بين هذه وبينما تقدم فقال
ان الابانة هنا حصلت بعد الانعقاد وصار بمنزلة اليمين بالطلاق وثمة وجدت قبل
انعقاد المدة فيعتبر حالة الانعقاد وقيل عند محمد رحمه الله المدة لا تنعقد بعد الابانة
وبقي عند ابي يوسف رحمه الله تنعقد وبقي وكان ينبغي ان يبطل الايلاء في حقها لان
المبانة لا يلحقها البائن الا انا نقول الابانة المعلقة يلحقها لما مر في الباب المتقدم
ولو قال لامرأته وامته والله لا اقرب احدا كما لم يكن موليا لان الامة ليست بمحل للايلاء
في حق الطلاق فلم يصح في حقها كما لو قال اذا مضت اربعة اشهر فاحدا كما طالق فان
اعتقها ثم تزوجها فكذلك لانه لم ينعقد ايلاء عند وجوده فلو قرب احداهما حنث للانعقاد
في حق الكفارة كما في الاجنبية ولو قال واحدة منكما كان موليا من الحرة لان واحدة نكرة
في محل النفي فتعم ولهذا يصح قران كلمة التعميم به دل عليه انه لو قال لامرأتيه لا اقرب
احدا كما يصير موليا من احديهما ولو قال واحدة منكما يصير موليا منهما حتى لو مضت
المدة بانتا ولو قال لحرة وامة تحته ان قربت احدا كما فالاخرى علي كظهر امي بانت
الامة بمضي شهرين وبطل عن الحرة لانه يمكنه قربانها من غير ظهار لان موجبه تحريم الوطي
بخلاف الطلاق لانها محل له ولو كانتا حرتين بانت احديهما بمضي المدة وبطل عن الاخرى
ولو قال فهو علي كظهر امي بقي ان الحرة وغير المبانة محل الظهار وكذا لو قال
فاحدا كما لان احداهما كما بينا ولو المبانة يتناول غيرها ولو قال فالاخرى طالق
بانت الامة بمضي شهرين وينعقد في الحرة لان الامة بقيت محلا للطلاق الا اذا
انقضت عدتها قبل مضي مدة الحرة ولو قال فاحدا كما طالق لم يبطل عن الحرة وان

العص

انقضت عدة الامة لانها تعينت للجزاء ولو قال ان قربت واحدة منكما فالاخرى طالق صار
يصير موليا ثم ان كانت عدة الامة باقية بقي الايلاء في حق الحرة والا فلا ولو قال
فواحدة منكما طالق بانت الامة بمضي شهرين واذا مضى شهران اخران بانت الحرة لدخولها
تحت قوله فواحدة منكما واذا قال لهما كلما جاء يوم فاحدا كما طالق وقد دخل بهما طلقت
احداهما بطلوع الفجر واليه البيان فان بين ثم جاء يوم اخر يقع اخرى ولا يتعين
الاولى للثانية لانه تعيين قبل الشرط ولو قال ان سريت جارية فهي حرة صحت
اليمين ان كانت في ملكه والا فلا لعدم الاضافة الى الملك وعند زفر رحمه الله يصح
لانه لا يصح بدون الملك فذكره ذكر الملك كالطلاق ولنا ان التسري ليس سببا للملك
لانه عبارة عن تحصينها للوطي وطلب الولد لا يشترط عندهما وعند ابي يوسف يشترط
بخلاف الطلاق لان الجزاء هو العتق والعبد في ملكه والطلاق شرط والملك لا يشترط لصحة
الشرط بل يشترط لصورة وان ثبت اقتضاء فلا يظهر فيما وراء الشرط والجزاء وبالله ..

باب الحنث في اليمين ما يكون الاستثناء على جميع الكلام وما يكون على بعضه

بني الباب على ان الخطاب فاصل بين النداء وبين ما يعقبه من الكلام والنداء الا ان
الخطاب اقوى فيستتبع الادنى والثاني ان القذف المعلق لا يوجب الحد لانه عدم
قبله ولا تاثير للشرط فيما يتعلق به الحد قال محمد رحمه الله اذا قال لامرأته انت
طالق يا زانية ان دخلت الدار فدخلت طلقت ولا حد ولا لعان لانه علق الطلاق
بالشرط والنداء لا يصير فاصلا فتعلق النداء ايضا من حيث انه تعلق به حكم شرعي
فانعدم قبله وروى بن سماعة عن محمد رحمه الله انه يلاعن ويتعلق الطلاق لانه
ذكر الشرط عقيب ما يتعلق وما لا يتعلق ولو قال يا زانية انت طالق ان دخلت
الدار يلاعن ويتعلق الطلاق وعن ابي يوسف انه يجب الحد في الاولى ايضا لانه
صرح بالقذف وينجز الطلاق بخلاف قوله يا عمرة لانه لا يتعلق به الحكم والفرق
ما ذكرنا وان النداء هنا لا يصير وصفا لانه لم يتقدمه شي وكان ابتداء وثمة جعل
وصفا فكانا سببا واحدا وكذا لو قال يا طالق انت طالق يا طالق الا ان في الاولى
يقع ثنتان وفي الثانية واحدة وابو حنيفة رحمه الله يقول يا زانية فصل لانه
لا يتعلق به حكم ما دام معلقا ولانه خبر فكان نداء كقوله يا عمرة وكذا لو قدم النداء
وقال يا زانية بنت الزانية انت طالق ان دخلت الدار غير ان الام ان كانت حية
تخاصمه في الحد وهي في اللعان بخلاف قوله يا طالق وان كانت ميتة فهي تخاصمه فيه
غير انه يبدا بالحد ليسقط اللعان بخلاف قوله يا طالق لانه ايقاع وكذا قوله
ان كلمت انسانا فانت طالق يا فلان لم يكن قوله يا فلان تكلما منه حتى لا يقع ولو
استثنى صح وروى الحسن عن ابي حنيفة لو قال انت طالق يا فلانة بنت عبد الله
ان شاء الله لا يقع ولو قال بنت عبد الله بن محمد يقع لانه طول فيصير فاصلا ..

باب الشهادة في الايمان

بني الباب على ان الضمان عند الرجوع يجب على شاهدي اليمين دون الشرط لان الحكم

رضان الي الـ... لا نزى انه لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه يعتق ولا
ضمان عليه قال محمد رحمه الله اذا شهد شاهدان علي رجل انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار وقضي به ثم رجعا فالضمان علي شاهدي اليمين
وكذا اذا شهد الطلاق قبل الدخول ثم رجعا يرجع الزوج بنصف المهر علي شاهدي
اليمين وكان ينبغي ان لا يضمنا لانهما استطاعته نصف المهر الا انا نقول انه هذه
الفرقة فسخ من وجه فينبغي ان لا يجب شي الا انه عرف بالنص اذا كانت الفرقة من جهته
فاذا اسند الفرقة من جهته فقد اسند سبب التلف ولو شهد انه امرها بتطليق نفسها
وشهد اخران انها طلقت ثم رجعوا فالضمان علي شهود التطليق لانه سبب والتفويض
شرط وكذا الوجعل العتق بيد العبد او الاجنبي ولو شهد انه دخل فالضمان
امر فلانا ان تعلق طلاقها او عتقه بالدخول واخران انه علق واخران انه دخل فالضمان
علي شهود التعليق

باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة

بني الباب علي ان وصف الايقاع بوصف يوجب التاخير الي زمان يتحقق فيه
الوصف ومتي وصف الواقع بسحر لانه وصفه بعد الوقوع فيصح اتصف به الوصف
اذا تخلل بين الطلاق والشرط وصلح وصفا للطلاق دون لا يمنع التطليق وعلي
العكس يمنع وان صلح لهما يجعل وصفا لاقربهما وان كان المذكور احدهما يجعل وصفا له
قال محمد رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق تطليقة للسنة وهي حايض او في طهر
جامعها فيه لا يقع حتي تطهر ولو قال تطليقة سنية تقع للحال لان اللام للوقت
فكان موقعا في الوقت وسنة صفة للواقع وانه سني وتحقيقه ان المشروع كان
لا يختلف في نفسه وانما الاختلاف في الحظر والاباحة وذلك بمعنا في الشخص فيمنعه
من المباشر دون المشروع وقولنا سني موجب الامر والنهي فكان الاصل ان يكون
وصفا للايقاع الذي هو فعل العبد وامكن مراعاته في الاول دون الثانية بخلاف
قوله لدخولك لانه يدخل في الماضي وانه مما جاري عليه وهنا للوقت ولو قال
انت طالق اعدل الطلاق او احسنه او اجمله ساخرا الي الطهر بحرف المبالغة ولو قال
تطليقة عدله او حسنة او جميلة طلقت للحال لانه وصف الواقع ولو نوي غير
ما ذكرنا يصدق فيما عليه ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار
او شديدة في ضربك او قوية في بطشك او ظريفة في نقابك او معتدله في قيامك
لا يقع الا بوجود هذه الافعال ولو لم يذكر التطليق يقع لان هذه الاوصاف
تصلح لهما لان في الاولي الطلاق مذكور وفي الثاني لا ولو قال انت طالق عدله او
بائنة او سنية في دخولك الدار تعلق بالدخول لانه صفة الطلاق لان المراة لا توصف
ببعض الاوصاف مالها وفي سنية وصف مجازا علي معني ان افعالها سنية لا دانها
ولانها ان لم تكن سنية لا تصير سنية بالدخول بخلاف الحسن والجمال ولان ما كان
وصفا له لا يمنع التعليق وان لم يثبت ولم يعد الا نزي انه لو قال لها وهي معتدة

بواحده انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار يتعلق وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق
بائنا او ثلاثا بوابن ان دخلت الدار يتعلق والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يقع علي جميع ما حلف وما يقع علي بعضه من النخل او الكرم او الشاة

بني الباب علي ان الكلام بحقيقته الا اذا تعذر فيصرف الي المجاز قال محمد
رحمه الله اذا قال ان اكلت من هذه النخلة او من هذا الكرم فعبده حر فاكل من
رطبها او تمرها او جمارها او طلعها او بسرها او الدبس الذي يخرج من ثمرها او عنبه
او عصيره يحنث وان اكل من ناطفه او نبيذه او ما يعصر منه لا يحنث لانه انعقدت
يمينه علي ما يخرج من النخلة وعين هذه الاشيا لا يخرج منها وقال بعضهم يحنث اذا
عصر ايضا ولو اكل عين النخلة لا يحنث الا بالنية فيصدق ولو قال من هذه الشاة
فاكل من سمنها او زبدها او لبنها لم يحنث لان عينها ماكول وهذا لان من اما للتبعيض
كقوله ان اكلت من هذا الطعام او للابتدا كقوله سرت من الكوفة ففيما يوكل عينه
حمل علي التبعيض وفيما لا يوكل علي ما يخرج منه بلا واسطة ولو حلف لا ياكل من
هذا العنب او من هذا الرطب او من هذا اللبن فاكل من تمره او شيرازه او زبيبه
لم يحنث لان الاوصاف داعية الي اليمين فتتقيد به بخلاف الصبي لانه داعي الي المرحمة
لا الي الهجران ولا يقال الغالب من حال الصبي السفه لانه وان كان كذلك الا انه لا يجازي
بالهجران بل بالتاديب وفي الحمل قال الخصاف يحنث وقال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل لا يحنث بخلاف النبات ثم الفرق بين الحيوان وغيره ان الحيوان
لا يتغير جنسه بل وصفه ويتعين جنس ساير الاشيا يخرج من العنبية الي الزبيبية
وغيره

باب الحنث في اليمين ما يقع علي الخاص والعام من الاكل وغيره

بني الباب علي ان الجنس لا يدخل في النوع لانه اعم والنوع يدخل تحت الجنس
وانما يعرف الجنس من النوع بقول محمد رحمه الله لانه امام في اللغة والفقه
تمسك ابو عبيدة وغيره في مواضع بقوله قال محمد رحمه الله اذا حلف لا ياكل
دجاجا فاكل ديكا حنث لانه اسم جنس قال جرير

لما مررت بباب الدير ارقني ۞ صوت الدجاج وضرب بالنواقيس

وانما يكون الصوت للذكر ولو قال دجاجة لا يحنث لانه للانثي والديك
لا يتناول الانثي والجمل والابل والبعير والجزور اسما اجناس والناقة للانثي
خاصة والبختي لغير العرابي لانه نوع والبقر والبعير والبغل والبغلة اسم جنس
والها للافراد كالتمر والشاة والنعجة للانثي والكبش للذكر والبقر يتناول
الجاموس للعرف لانه لا يوجد عندهم لانه ليس من البقر ولهذا يضم في الزكاة
ولانه اختص باسم فصار كالسمك مع اللحم ويدخل تحت التوكيل باسم البقر
والخيل اسم جنس والفرس للعربي ذكرا كان او انثي والبرذون للعجمي والرمكة
للانثي وقيل في عرفنا يتناول الكل لانه يسمي راكب الفرس والحمار للجنس

والحماره والاتان للانثى وان نوى غير ما ذكرنا صدق فيما عليه

باب الحنث في اليمين التي يكون على الحياة دون الموت والحياة والموت

بني الباب على ان كل شي يشارك الاموات الاحيا فاليمين وقعت على الحالتين
وما اختص به الاحيا تتقيد بالحياة قال محمد رحمه الله اذا قال ان كلمتك
او دخلت عليك او ضربتك او لامراته ان وطيتك او قبلتك فعبدي حر تقيد
بالحياة لان الضرب اسم لفعل مولم والكلام للافهام والدخول للزيارة والوطي لقضا
الشهوة وانه لا يتحقق بعد الموت بخلاف قوله ان غسلتك او وضاتك او حملتك
او مسستك لتحققه والحاجة اليه والكسوة على الحياة لانه للتمليك

باب ما يصدق به المراة على الحيض وما لا تصدق فيه

بني الباب على ان المراة متى اخبرت عن الشرط في حال يقع الطلاق عليها صدقت
لانها ماونة فيه ومتى اخبرت في حالة لا تقع في تلك الحالة لا تصدق لانها اخبرت
في حالة الحجر واسندت الى حالة الاذن كالوصي والمولي والمراجع والوكيل بالبيع
والمشروط له الخيار قال محمد رحمه الله اذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق
فقالت بعد خمسة ايام حضت وطهرت يقع ولو قالت بعد شهر حضت وطهرت
ثم حضت لا تصدق ولكن اذا طهرت وقع للتيقن بالشرط لان في الاولى حالة
حالة الوقوع وفي الثانية لا ولو قال اذا حضت فقالت بعد خمسة ايام حضت
منذ خمسة ايام وانا حايض الساعة فالقول قولها والتفسير متهم بالتاخير وان
وقع الطلاق عند الروية لانها لا تقدر على الاخبار عند روية اول جزو لاحتمال
الانقطاع ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق والله اعلم بالصواب

باب من الايمان التي يكون فيها الاستثنا

بني الباب على ان او في المستثنيات للجمع دون التخيير الا اذا نص على الوحدة
قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وقال عز وجل ولا يبدين
زينتهن الاية فالكل مستثنى والمعنى فيه انه للشك وانه يتحقق في الاخبارات
اما الانشاات فبعد ما انشا والاستثنا انشا يصرف فيبطل معنى الشك
وبقي الكل خارجا قال محمد رحمه الله اذا قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا
فكلمهما او احدهما لا يحنث لان اليمين انشا تحريم فيكون للجمع وكذا لو قال
الا رجلا كوفيا او بصريا او لا اكل طعاما الا لحما او خبزا او قال لنسايه لا اقربكن
الا فلانة او فلانة او لا اكلم عبيد فلان الا فلانا او فلانا ولو قال لا اتزوج امراة
ابدا الا كوفية كان له ان يتزوج اربع كوفيات لانه وصف المنكر بوصف عام
ولو قال لا اركب دابة الا بغلا كان له ان يركب من البغال ما شا لانه استثنى
نوعا ولو قال لا اكلم احدا من الناس الا احد هذين الرجلين كان المستثنى
احدهما حتى لو كلمهما يحنث لان احد الاثنين ولهما بحال اما او يجوز ان يثنيا ولهما

ولو قال

قال الا احد رجلين كوفي او بصري كان المستثنى كلاهما لان احد الرجلين
غير مستقل بنفسه وكان هذا تفسيرا له والعبرة للمفسر كانه كوفيا او بصريا وكذا
قوله الا واحدا من رجلين كوفي او بصري ولو قال الا رجلا واحدا من اهل الكوفة
فالمستثنى واحد لان واحدا اكد معنى الخصوص فمنع التعميم ولم يفرق هنا بين
الواحد والاحد وفرق في الايلا ولا فرق في الحقيقة لان الطلاق يتعلق بالبر وهما
مفترقان في البر في الحنث لانه لو قرب احداهما في المسالتين يحنث وهنا الحكم
يتعلق بالحنث ولا فرق فيه ولو قال الا رجلا من اهل الكوفة فالمستثنى جميع رجال
الكوفة لعموم الوصف الا ترى ان قولك رجل تميمي ورجل من بني تميم سوا
استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال برئ الي فلان من كل شي
لي قبله الا دراهم او دنانير كان له ان يدعيهما وكذا لو قال احد الطالبين لي قبله
دراهم او دنانير وكذا لو قال الا ما في هذا الصك او هذا الصك ولو قال
ما في احد هذين له ان يدعي ما في احدهما لانه نص على التخصيص

باب من الايمان في الطلاق

بني الباب على ان الشرط الواحد يصلح شرطا لاجزية لانه علم والواحد يصلح
علما على اشيا كالطلاق قال محمد رحمه الله اذا كان له امراة لم يدخل بها فقال
كل امراة لي وكل امراة اتزوجها الى ثلاثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج
امراة وطلقها قبل الدخول ثم تزوجها في الثلاثين ثم دخل طلقت القديمة ثنتين
وسن ثلاث والجديدة واحدة لان القديمة دخلت في اليمينين فتعلق طلاقان
في حقها بالدخول لانه لتاخير الجزا لا التعليق اليمين والجديدة دخلت تحت يمين
التزوج فحسب ولو دخل ثم تزوجها طلقت القديمة واحدة لان يمين الكون
انحلت لا الى جزا وانعقدت يمين التزوج ولا مطلق الجديدة لان المنعقد عليها
يمين التزوج لا غير وقد انحلت لا الى جزا فالحاصل ان الدخول متى وجد قبل التزوج
يكون شرطا للانعقاد ومتى وجد بعده يكون شرطا للانحلال وقد مرت في باب
الحنث في التزوج بالمواقيت ولو قال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة طلقت كل
واحدة ثنتين اما القديمة فلما قلنا واما الجديدة فلانه عقد بكلما فيتكرر الجزا
بتكرر التزوج ولو دخل ثم تزوجها يقع على كل واحدة واما القديمة فلما قلنا
واما الجديدة فلتجدد اليمين بالدخول ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
ان دخلت الدار فتزوج وبانت بالردة مرتين ثم تزوجها ثم دخلت طلقت
ثلاثا لانه انعقد عند كل تزوج يمين ولو قال كلما تزوجت امراة وقد دخلت
الدار فهي طالق فتزوج على ما وصفنا لا يقع الا واحدة لانه عطف الدخول
على التزوج فصارا شرطين للانعقاد فلا يتكرر الا بتكررهما حتى لو دخل الدار
وهي في العدة طلقت اخرى وكذا لو دخل بالا مثاله اذا قال كلما اكلت
تمرة وجوزة فانت طالق فاكل ثلاث تمرات وجوزة يقع واحدة ثم اذا اكل

خوده يقع الحرثي ولو قال كل امراة والمسلة بحالها لا يقع الا واحده سوا ذكر الحرف
بالفا او بان لانها لا تعمل الا فعال

باب من الايمان التي يقع فيها الامران جميعا او احدهما قبل صاحبه

بني الباب على ان اليمين متى ضربت لها الغاية لا تبقى بعدها والثاني ان من علق
الطلاق بشرط ثم انكر الشرط كان القول قوله لانكاره الطلاق حقيقة ولو اقر
بالشرط واراد الصرف عنها الى غيرها لا يصدق لانه نوى في المعلوم فلا يصدق
في الصرف قضا قال محمد رحمه الله اذا قال لغيره ان ابتدأتك بكلام ابدا او ان
كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم
يحنث لان البداية بالسبق ولو كلم احدهما بعد ذلك لا يحنث لانعدام الشرط
وكذا لو قال ان ابتدأتك بتزوج فتزوجا معا ولو قال الا ان تكلمني او حتى تكلمني
يحنث لان الغاية كلام صاحبه ولم يوجد ولو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة ثم قال قد تزوجت فلانه قبلها لا يصدق في الصرف على المعلوم اما
الاخرى ان كذبته فلا نكاح بينهما وان صدقته طلقت باقراره ولها نصف
المهر ولو قال تزوجت معها اخرى في عقده وصدقته او كذبته فالقول قوله
لانه انكر الشرط وهو اوليتها ولو قالت ان كانت فلانه اول امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوجها فادعت الطلاق فقال تزوجت زينب قبلها فالقول قوله لانكار الشرط
ولو قال لزينب وعمرة ان تزوجت واحده منكما قبل صاحبتها فهي طالق فتزوج
بعمرة ثم قال تزوجت زينب قبلك يقع على عمرة ولو قال تزوجتكما كان القول
قوله رجل له امراة ولا يعلم له امراة اخرى فاقر بالطلاق فهو على اربعة
اوجه اما ان اقر بطلاق في الحال على امراة في الحال نحو ان يقول طلقت امراة
لي او امراة لي طالق طلقت التي عنده ولا يصدق في الصرف لانه وقع عليها ظاهرا او
اقر بالطلاق في الحال مضافا الى امراة له في الماضي بان يقول طلقت او قد طلقت
اول كنت تزوجتها او طلقت امراة كانت لي او كانت لي امراة طلقتها او اول
امراة تزوجتها او طلقت اول امراة تزوجتها فهي طالق او كانت لي امراة فاشهدوا
انها طالق فهذا والاول سوا لان قوله طلقت وقوله فهي طالق غلب استعماله في
الايقاع وقد اذا قرن بالفعل يكون للتاكيد او اقر بطلاق ماض في نكاح قايم
بان يقول كنت طلقت امراتي او احدى نسائي او كنت طلقت امراة لي يقال لها
زينب او كنت طلقت زينب وزينب امراته فكذلك لانه وان اخبر الا انه اضافه
الى امراة في الحال او اقر بطلاق ماض في نكاح ماض نحو ان يقول كنت طلقت
امراة كانت لي او كانت لي امراة فطلقتها او كنت طلقت اول امراة تزوجتها او كنت
طلقت امراة كانت لي يقال لها زينب او كنت طلقت امراة تزوجتها وفي هذا
يصدق لانه اخبار محض وانه لا يستدعي محلا ثم جعل قوله كانت لي امراة فطلقتها
خبرا بخلاف قوله طلقتها لان الفا للعطف فاذا كان قوله كانت لي امراة خبرا فكذلك

امراة تزوجتها او طلقت اول امراة

ما عطف

ما عطف عليه بخلاف قوله طلقتها لانه غلب استعماله في الايقاع وكذا هذه الوجوه
في العتق

باب من الايمان فيما يوجب الرجل على نفسه

بني الباب على ان النذر يصح مضافا الى سبب الملك كما يصح في الملك والواجب به
يعتبر بايجاب الله تعالى ولا يلزمه الا بالوصف الذي التزم والثاني ان النقود
لا تتعين في المعارضات عينا او لا والعروض تتعين والمكيل والموزون ان عين
يتعين والا فلا لانه نسبة العروض من حيث تعلق الغرض بذاته والاثمان للتساوي
بينهما قطعا والثالث ان المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وبعدم احدهما
لا ينزل عند عدم احدهما قال محمد رحمه الله اذا قال ان كان في يدي دراهم الا
ثلاثه دراهم او سوى ثلاثه او غير ثلاثه فجميع ما في يدي صدقه وفي يده
خمسة لا يلزمه شي لانه يريد باسم الدراهم واقله ثلاثه ولو قال ان كان في يدي
من الدراهم تلزمه لان الباقي بعد الاستثنا من الدراهم فرق بينه وبين الجامع
والفرق ان ما يوجب التعميم لانه عم ما في يده من الدراهم والدنانير ونحوها فكانت
من للتمييز دون التبعيض فيلزمه ثلاثه وهنا لا يوجب التعميم فبقي للتبعيض وذكر
في بعض النسخ العتيقه من الطلاق انه لا يحل ولو قال ان كان في يدي دراهم اكثر
من ثلاثه دراهم يلزمه ان كان في يده اكثر من ثلاثه وان كان ثلاثه لا لانه اضاف
النذر الى دراهم موصوفه انها اكثر فلا يلزمه الا به بخلاف الا لانه استثنا ولهذا لو
قال لفلان علي عشرة الا ثلاثه يلزمه سبعه فشرط اللزوم وجود ما يسمى دراهم سوى
المستثنى وهنا اخرج مخرج الصفه ولهذا لو قال له علي عشرة اكثر من ثلاثه دراهم
يلغو قوله ويلزمه العشرة ولو قال ان بعت عبدا الى قيمته صدقه في المساكين فباعه
بالف درهم لزمه التصدق اذا قبض للاضافة الى سبب الملك والتمكن من القبض
شرط كما في الزكاة حتى لو هلك العبد او استهلكه لا يلزمه شي فان قتل العبد قبل
التسليم وقد قبض الثمن يلزمه لانه لا يتعين في الرد وان لم يقبض لا يلزمه شي لفوات
المحل وكذا لو كان مكيلا او موزونا بغير عينه ولو كان عرضا او مكيلا بعينه وقد
قبضه او لا لا يلزمه شي لتعينه للرد وقد قررناه في الزكاة ولو نظر الى كر حنطه
ودراهم فقال ان بعت عبدي بهما فهما صدقه فباع بهما وقبضهما يتصدق بالكر
دون الدراهم لان اضافة البيع اليهما سبب الملك في الكر فكان اضافه الى سبب
الملك بخلاف الدراهم كما لو قال ان اشتريت هذين العبدين فهما حران فاشتراهما
على ان البايع في احدهما بعينه بالخيار قاله الكرخي ودلت المسلة على ان النقود
تتعين في العقد وان كانت لا تتعين في الفسخ لان الشرط البيع بهما الا ان الاصح انها
لا تتعين وانما لزمه التصدق لان الشرط هنا الاضافه وانما ينبني في حق العقد
والنفع بخلاف ما لو قال بعت بهذا الكر وبمثل هذه الدراهم حيث لا يلزمه شي
لان البيع بهما بالاضافة اليها والاضافة الى الدراهم منصورة وان كان الاستحقاق
لا يتصور فلا بد من الاضافه في ايجاب التصدق عملا بالحقيقة كما لو قال

لمن يحل له ولمن لا تحل له ان تزوجتكما فانتما طالقان امراة قالت ان تزوجت فمهري
صدقة فتزوجت علي الف درهم فلم تقبض حتي ارتدت او قتلت ابنه لا يلزمها شي
ولو طلقها عليها التصدق بالنصف ولو قبضت تصدقت بمثله الا في الرده لعدم
اهلية التصدق ولو كان المهر مما يتعين سقط بقدر ما ردت ولو كان اعطاها قيمة
العوض الذي تزوجها عليه دراهم او دنانير كان بمنزلة ما لو تزوجها علي الف درهم
اذا قال ان كنت ضربته سوطين الا في دار فلان فعبده حر فضرب احدهما
في دار فلان والاخر في غير داره لا يحنث لان الضرب في دار فلان مستثني ولم
يوجد في غيرها ضرب السوطين ولو قال ان لم اكن ضربته هذين السوطين
في دار فلان يحنث لان شرط البر ضربهما في دار فلان وقد انعدم مثاله اذا قال
لا اكلم زيدا وعمرا فكلم احدهما لا يحنث لان كلامهما شرط الحنث ولو قال لاكلمن
زيدا وعمرا في هذا اليوم فكلم احدهما ومضي اليوم حنث لان شرط البر كلامهما
فالاولي مفقوده للحنث فلا يجب الابهما والثانيه للبر فيحنث بعدم احدهما

باب من الايلا في الغايه

بني الباب علي ان الايلا يمين مانعه من القربان اربعة اشهر فصاعدا ومتي
ضرب لليمين غايه ان كانت الغايه لا توجد الا بعد المدة يصير موليا بالاجماع وان كان
يوجد في خلال المدة وهي يصلح جزا فعند ابي يوسف لا تصير موليا لانه يمكنه قربانها
من غير شي يلزمه بتقديم الغايه وعندهما يصير لانه لا يمكنه قربانها قبل الغايه
الا بما لا يمكنه رفعه الا بلازم فان قيل المولي من لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه به
قلنا اللزوم لاجله كاللزوم به لتحقق المانع من القربان والثاني ان اليمين نوعان
موقته ومرسله وشرط الحنث في المرسله هلاك الحالف او المحلوف عليه
وفي الموقته ان مضي الوقت والحالف والمحلوف عليه باقيان يحنث وان
هلك الحالف والوقت والمحلوف عليه باقيان لا يحنث وان هلك المحلوف
عليه وحده عندهما يصير لاغيا وعند ابي يوسف لا قال محمد رحمه الله اذا
قال والله لا اقربك حتي اعتق عبدي او اطلق امراتي فلانه فهو مولي
عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال حتي اقتل عبدي او اضربه لا يصير موليا
لانه لا يلزمه الا تري انه لو قال ان قربتك فلله علي ان اقتل عبدي او اضربه
لا يصح بخلاف العتق ولو قال حتي اقتلك او يقتلني او حتي اقتل وتقتلني
فهو مولي كما لو قال ما دام النكاح بيننا ولو قال لامراته الامه لا اقربك حتي
املكك او اشتريك يصير موليا لان بها النكاح به ولو قال حتي اشتريك
لا يصير موليا عندنا لانه لا يصلح جزا والارتفاع لا يلازمه وعند زفر يصير موليا
لانه سبب الملك ولو قال حتي ياذن لي فلان او فلان ان ياذن لي لا يصير
موليا لانه ربما يوجد قبل المدة فلو مات فلان عند ابي يوسف يصير موليا
اذا لم يكن قربها قبل الموت او الاذن من حين مات وعندهما سقط اليمين

لانها عقدت موقته فلو بقيت بقيت مطلقة وهي فرع شرب الما الذي في الكوز
وعلي هذا اذا قال حتي اقتل فلانا فمات فلان ولو قال حتي اقتلك او فلانا لا يصير
موليا لانه ما جعل قبلها غايه علي التعيين فلو مات فلان فهو مولي من حين مات
اما عندهما فلانه لا يبقي علي غير الممكن فتعين قبلها غايه واما عنده فلان قتله متعذر
وقبلها ممكن فتعين قبلها ومسيلة الكوز في الانعقاد والبقاء وفيما اذا قال
ان لم اشرب ما في هذا الكوز او هذا الكوز الاخر فاذا لا ما في احدهما او اهراق
احدهما قبل مضي اليوم تعين الذي فيه الما حتي لو لم يشرب ومضي اليوم حنث
بالاجماع لما مر ولو قال حتي يموت او يموت فلان لا يصير موليا في الحال لاحتمال
موته في المدة فلو مات سقطت اليمين لان الغايه موت احدهما وفي الاولي الغايه
قتل احدهما نظيره اذا قال حتي ادخل هذه الدار او هذه فدخل احديهما
بر ولو جعل احديهما مسجدا او بستانا او حماما تعين دخول الاخري غايه ولو
قال في رجب والله لا اقربك حتي اصوم شعبان لم يكن موليا لوجود الغايه
في المدة فلو صام سقط بالاجماع ولو لم يصم في اول يوم من شعبان او صنع ما لا استطيع
معه الصوم او لم ينو حتي زالت الشمس سقطت اليمين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لامكان القربان من غير لازم وعند ابي يوسف رحمه الله يصير موليا حين اكل او
زالت الشمس لفوات الغايه وعند محمد رحمه الله يصير موليا من حين حلف فاخذ بقول
ابي حنيفة في ان الغايه لا تمنع الانعقاد وانما لا يصير موليا الي الان لامكان البر
وبقول ابي يوسف في البقا علي غير المنصوص فكان هذا رجوعا منه الي قول
ابي يوسف في الكوز والصحيح ان قوله مع ابي حنيفة كما ذكرنا في عامة الروايات
ولو قال حتي اصوم المحرم يصير موليا عندهم لان الغايه لا توجد الا بعد المدة
فلا يمكنه القربان الا بلازم

باب الايلا في الفي باللسان والجماع

بني الباب علي ان الفي باللسان في حق المريض بمنزلة الجماع في حق الصحيح
لان الظلم بالقول فيكون رفعه باللسان والامساك بالموقوف به بخلاف
الصحيح لانه بالفعل فكان الرفع به وانه رفع المدة لا رفع اليمين فيشترط حصوله
في المدة اما الوطي رفع اليمين فلا يشترط المدة والشرط العجز الحسي لا الشرعي والثاني
ان زوال عرضيه لزوم ما يلزمه بالقربان يسقط الايلا لزوال المانع واذا عادت
تعود وتعتبر المدة من حين العود لان الان صار بحال لا يمكنه قربانها الا بلازم
واحد قال محمد رحمه الله مريض قال لامراته والله لا اقربك ففيه ان يقول
فيئت اليك او راجعتك فان لم تف حتي مضت المدة بانت فان صح بعده ثم
مرض ثم تزوجها عاد موليا ولا يكون فيه الا بالجماع وعن ابي يوسف وهو قول
زفر ان فيه باللسان لانه حرم وطيها وصار كما لو خلا بها واحدها صايم في رمضان
او محرم او هي حايض وجه ظاهر الروايه انه لما لم يف حتي بانت فهو الذي عجز بنفسه فلا

يبطل حقها دون ثادر بخلاف الخلوة لانه ما جاس قبله الا ترى انه لو احرم بالحج ثم آلا
لا يكون فيئا بالاجماع وان لم يقيد الا بمعصية والمعنى فيه ان الحرمة حق الشرع استشهد
محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال وهو صحيح والله لا اقربك ابدا فمضت المدة وبانت
ثم مرض ثم تزوجها ثم فا بلسانه لا يكون فيئا وان وجد العجز في المدة فعلم ان المعتبر هو العجز
في المدة وابو يوسف اعتبر العجز الشرعي بالحقيقي وهما القدرة الحقيقية بالشرعية صحيح قال
لامراته ان تزوجتك فوالله لا اقربك ثم تزوجها في مرضه ففيه باللسان لا يصح لانعقاد الايلا
بعد التزوج وكذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل في مرضه مريض
قال لامراته والله لا اقربك ثم اعادها بعد عشرة ايام فمضت اربعة اشهر من الاول وبانت
ثم صح وفا بلسانه في العشرة الباقية لا يصح لقدرته على الوطي ولو فا بلسانه بعد الايلائين
في الاربعة الاشهر لم يبق بالاول فان صح فيما بقي نقضه بالجماع فان لم يف بانت فان
تزوجها بعد ما صح فمضت اربعة اشهر بانت بالايلا الثاني البطلان الاول وان قربها فعليه
كفارتان لان الثاني قايم والاول بطل في حق الطلاق دون الحنث كما لو قال لاجنبية
والله لا اقربك ثم تزوجها وقال والله لا اقربك ولو آلى وهو مريض ولم يف حتى بانت
ثم فا بلسانه ثم تزوجها وهو مريض يصير موليا ولو كان صحيحا وقربها لا فالحاصل
ان الجماع شرط الحنث فلا يبقى اليمين بعده والفي باللسان ليس بشرط الحنث فبقي
الا انه يمنع حكم الايلا اذا وجد في المدة ولو قال ان قربتك فعبداي هذان حران
فباع احدهما بعد شهر ثم اشتراه بعد شهر وباع الاخر فهو مولي من حين اشترى
لانه سقط في حق الاول لزوال العصبية وكذا في حق الثاني وانما لزمه عتق المشتري
من حين اشترى ولا ايصال للزوم احدهما بالاخر فلا يصير موليا بسبب عتقه الا من
حين اشتراه بخلاف ما لو قال فاحدهما حر لان الجزا عتق احدهما غير عين ولم
يبطل بيع احدهما بل بعين ثم يحول الى المشتري بطريق الخلافة عنه ولان الاصل
فيه اليمين بالله تعالى وثم الجزا واحدا

باب من الايلا في الوقت الذي لا يدري ايكون ام لا يكون

بني الباب على ان الطلاق المضاف الى وقت قبل فعل موصوف يتعلق بوجود
الفعل ضرورة انه لا يتصف بالقبلية الا بوجوده وان القبل المطلق لا يقتضي وجود
ما بعده قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقال تعالى لنفد البحر قبل
ان تنفد كلمات ربي وان الكلمات لا تنفد ابدا الا اذا قرنه بوقت او فعل اما
القبيل يتوقف على وجود غيره لانه اسم لساعة لطيفة يتصل بغيره قال
محمد رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا قبيل ان اقربك بشهر لا يصير
موليا لانه اضاف الى وقت موصوف ويمكنه قربانها بغير شي فان قربها في الشهر
بطل الايلا واذا مضى شهر قبل القربان يصير موليا الان لانه لا يمكنه قربانها
بغير شي الايلازم فلو قربها بعد ذلك طلقت ثلاثا وان لم يقربها حتى مضت المدة
بانت بالايلا وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لانه تاكيد

للاول

للاول وانما لم يتعلق الايلا به لانه تعبير عن سنن الارسال وفيما امكن حمله
على التقديم لا يصير ولو قال لامراتيه انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما بشهر فمضى
الشهر قبل ان يقربهما صار موليا منهما والقياس ان لا يصير موليا حتى يقرب احديهما
فيصير موليا من الثانية وهو قول زفر ورواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه يمكنه قربان احديهما من غير لازم الا انا نقول بانه يعود به الى طلاقهما فنزلتا
منزلة واحدة وان تركهما ثلاثا او قرب احداهما لا يحنث لانه بعض الشرط وسقط
الايلا عنها للفي وتعينت الاخرى للايلا فان قرب الاخرى طلقتا لتمام الشرط وان
قال قبل ان اقربك طلقت للحال لانه لا يستدعي وجود ما بعده ولو قال قبيل
يصير موليا لانه عبارة عن الجزء المتصل به فيصير معلقا به

باب من الطلاق الذي يكون فيه الخيار توقعه على اي امراته شاء وما يبطل فيه الخيار

بني الباب على ان اضافة الطلاق الى المجهولة يصح لانه تقييد الامتناع عن وطيها
بخلاف النكاح لانه لا يفيد لعدم التمكن من وطيها ولانه تعليق في المعنى بشرط
البيان والطلاق يحتمله والنكاح لا لكن انما يملك البيان في حال يملك الانشا لكونه
انشا في حق المحل ولهذا لو بين في المرض يصير فارا ويعتبر العدة من وقت البيان
والثاني ان القاضي لا يقضي بالشك لانه ينفي العلم قال محمد رحمه الله اذا قال
لامراتيه وقد دخل بهما انتما طالقان طلقت كل واحدة واحدة ولو قال بعده
احديكما طالق ثلاثا يؤمر بالبيان فان انقضت عدة احديهما تعينت الاخرى كما لو
ماتت لخروجها عن محلية الانشا ولو انقضت عدتهما معا لم يقع على واحدة ولا يملك البيان
لزوال ولاية الانشا قال محمد رحمه الله وقد قال بعض فقهائنا يملك لانه
اخبار ولهذا اجبر عليه الا انا نقول هذا في حق الزوج اما في حق المحل انشا واختلفوا
في قوله بعض فقهائنا قال بعضهم اراد به زفر وقيل اراد به عافية القاضي
وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة وقيل اراد القاسم بن معن المسعودي وهو من
اولاد بن مسعود رضي الله عنه ومن كبار اصحاب ابي حنيفة وقيل اراد القاسم ولو
تزوجهما معا لا يصح لان احديهما محرمة بيقين ولو تزوج احديهما صح لانها معينة والطلاق
صادف المنكر وبعث الاخرى للطلاق وهذا بيان شرعي حكمي فلا يفتقر الى الولاية
ولو تزوجت احداهما بزوج ودخل بها ثم تزوجهما الاول معا او متعاقبا جاز لانصراف
الدخول الى المطلقة كما في القلب وكذا لو ثوبان احدهما نجس فصلى في احدهما تعين
الاخر للنجاسة ولان المتزوجة ان كانت هي المطلقة صح نكاحهما وان لم يكن فسد
والاصل في النكاح الصحة والحل وعلى قول بعض الفقهاء اذا تزوجها متعاقبا
تعينت الاخرى لانه يملك البيان قولا فيملك فعلا ولو انقضت عدتها ثم ماتت
احداهما لا تتعين الباقية خلافا لهم لان تعين الاخرى ضرورة العجز عن البيان عند
ملك البيان فان تزوج الباقية صح وتعين الطلاق في الميتة لانها لم تتعين

بالموت فصار وجوده كعدمه وانما يتعين بالنكاح لانه ينفي كونها مطلقة والله اعلم

باب الرجل يحلف بعتق امايه ثم يموت قبل ان يبين وقد وطي بعضهن

بني الباب علي ان الوطي في العتق المبهم ليس ببيان عنده وعندهما بيان ومسايل
الباب مبنيه علي قولهما قال محمد رحمه الله اذا كان له اربع اما فقال في صحته كلما جامعت
واحده منكن فواحده منكن حره فجامع ثنتين ثم مات قبل البيان عتق من الاخرى
ثلثها ومن كل واحده من البواقي خمسة اتساعها لانه بجماع الاولي عتق بين
الثلث لخروج الثانيه بالوطي وبجماع الثانيه عتق بينهما وبين ثنتين من البواقي
لان واحده حره فكان كل عتق بين الثلث فجعل كل رقبة ثلاثة اسهم للثانيه بقي
سهمان وعتق بين الثلث وخمسة لا يستقيم علي ثلاثة فضربناها في سته فيكون
ثمانية عشر كل عتق ستة للثانيه ثلاثه ويسعي في ستة ولكل واحدة من
البواقي خمسه ويسعي كل واحد في اربعة هذا معني قول محمد رحمه الله يعتق من
البواقي من كل واحدة خمسه اتساعها ويسعي في اربعة اتساعها وعلي ابي حنيفة
رحمه الله يعتق نصف كل واحدة لان الثابت عتقان بين الاربعه ولو جامع ثلاثا
عتق من الاولي سبعة اثمانها وكذا من غير المجامعه ومن الثانيه ثلاثة ارباعها ومن
الثالثه نصفها لانه ثبت بجماع الاولي عتق بينها وبين التي لم يجامعها لخروج الثانيه
والثالثه بالوطي وبجماع الثانيه عتق بينها وبين الموطوة اولا او غير المجامعه
لان احديهما حره فكان لها النصف ولكل واحدة الربع ولا شي للثالثه لان الوطي
بيان وبجماع الثالثه عتق بينها وبين واحده من البواقي نصفان يعتق نصفها
وبقي النصف بين الموطوة ثانيا وبين الموطوة اولا او غير الموطوة نصفان فكان
لكل واحدة الثمن فجعلنا كل عتق للثانيه الربع والربع بين الاولي وغير الموطوة نصفان
لكل واحدة الثمن فجعلنا كل عتق ثمانيه عتق من الاولي والتي لم يجامعها بالعتق
الاول من كل واحدة اربعه وبالثاني الربع سهمان وبالثالث الثمن سهم فيصير
اربعة عشر سهما ومن الثانيه بالثاني النصف اربعة وبالثالث الربع سهمان مكرر
من بالثالث الثمن سهم فيصير اربعة عشر سهما ومن الثانيه بالثاني النصف
اربعه وبالثالث الربع سهمان اي بقي اربعة للثالثه هذا معني قول محمد
يعتق من المجامعه اولا ومن غير المجامعه من كل واحدة سبعة اثمانها ومن
المجامعه ثانيا ثلاثة ارباعها ومن المجامعه ثالثا نصفها واما التخريج علي قول
ابي حنيفة رحمه الله وان لم يذكر محمد انه يعتق من كل واحده ثلاثة ارباعها
لان الثابت ثلاث حريات واذا قسم الثلاث علي اربعه اصاب كل واحدة ثلاثة
الارباع ولو جامعهن عتقن كلهن اما عندهما فلان كل واحدة عتقت بوطيها
واما عند ابي حنيفة ثلاثة من اربع حريات بين اربع ولو قال كلما جامعت واحده
منكن فواحده منكن سواها حره فجامع ثنتين يعتق من كل واحده

من غير المجامعتين ثلاثة ارباعها ومن الاولي نصفها وبقيت الثانيه رقيقه
لانه ثبت بجماع الاولي عتق بين غير المجامعتين وبجماع الثانيه عتق بين الاولي وبين
احديهما لان احديهما حره والثانيه امة لان محل الجزاء غيرها وعلي قول ابي حنيفه يعتق
من الاولي ثلاثة اسباعها ومن الثانيه ثلثها ومن كل واحده من غير المجامعتين اربعة
اسباعها وثلث سبعها لان عتق رقبة بجماع الاولي بين الباقيات اثلاثا فيعتق من كل واحدة
الثلث وعتق بجماع الثانيه بين غيرها علي قدر حقوقهن وحق الاولي في كل الرقبه
وحق كل الواحده من غير المجامعتين في ثلثي الرقبه لان ثلث كل واحده حر ومعتق
البعض عنده محل للعتق فجعلنا كل ثلاثة سهما فحق الاولي في كل الرقبه وذلك ثلاثه
وحق كل واحده في ثلثي الرقبه وذلك سهمان فيكون سبعه ضربناها في ثلاثة فيكون
احدا وعشرين جعلنا كل رقبه احدا وعشرين فيتحول العتق الاول بينهن اثلاثا
فيعتق من كل واحدة سبعه والعتق الثاني بين الباقيات علي سبعة ثلاثة اسباع
وهو تسعة للتي جامعها اولا فيعتق منها تسعه ويسعي في الباقي وذلك اثنا عشر
واربعة الاسباع وهو اثنا عشر لغير المجامعتين لكل واحدة سته وقد عتق من كل
واحده سبعه بالعتق الاول فيعتق من كل واحد ثلاثة عشر ويسعي في ثمانيه وعتق
من المجامعه ثانيا ثلثها وهو سبعة بالعتق الاول ويسعي في اربعة عشر ولو جامع ثلاثا
منهن عتقن الا الثالثه لان بجماع الاولي تعتق غير المجامعه بخروج الثانيه والثالثه
وبجماع الثانيه عتقت الاولي بخروج الثالثه وبجماع الثالثه عتقت الثانيه وعلي
قول ابي حنيفه رحمه الله يعتق من الاولي مايتان وتسعة وسبعون من ثلثمائة
وسبعه وخمسين ويسعي في الباقي وهو ثمانيه وسبعون ومن الثانيه مايتان وستة
وستون ويسعي في احد وتسعين ومن الثالثه مايتان واحد وعشرون ويسعي
في مايه وستة وثلاثين ومن غير المجامعه ثلثمايه وخمسه ويسعي في اثنين
وخمسين لان معتق البعض محل العتق عنده والباقي من الاولي اربعة اسباعها
وذلك اثني عشر ومن الثانيه ثلثاها وذلك اربعة عشر ومن كل واحده من
غير المجامعتين ثلثها من هذا العتق فيقسم علي اربعة وثلاثين للاولي اثني
عشر وللثانيه اربعة عشر ولغير المجامعه ثمانيه وبين الاجزا موافقة بالنصف
فيرد اليه فاصاب الاولي مرة بالعتق الثاني تسعه من احد وعشرين ومن
بالثالث سته من سبعه عشر ومخرجها مختلف فلا بد من تجنيسهما وذلك بان يضرب
تسعه في سبعه عشر وسته في احد وعشرين فيكون مايتين وتسعه وسبعين ونضرب
سبعة عشر في احد وعشرين فيكون ثلثمايه وسبعه وخمسين وهو المخرج فصارت
كل رقبه ثلثمايه وسبعه وخمسين فيعتق من الاولي بالاجماع مايتان وتسعه
وسبعون ويسعي في ثمانيه وسبعين واصاب الثانيه مرة بالعتق الاول سبعه
من احد وعشرين ومره بالثاني سته من احد وعشرين مجموعهما ثلاثة عشر من
احد وعشرين اذا حسبتها مع سهام غيرها صارت مايتين واحدا وعشرين

من ثلثمايه وسبعه وخمسين وسبعي في الباقي وهو مايه وسته وثلاثون وعتق
من عشر المجامعه بالاول والثاني مثل الثالثه وهو مايتان واحد وعشرون وبالثالث
اربعة من سبعه عشر في احد وعشرين وذلك اربعة وثمانون من ثلثمايه وسبعه وخمسين
فصار جميع ذلك ثلثمايه وخمسه وسبعي في الباقي وذلك اثنان وخمسون ولو جامعهن
عتقن لانه ثبت بوطي الاولي عتق وبعضت له الرابعه كما شرع ممن وطي الثالثه ويوطي
الثانيه عتقت الاولي وبالثالثه الثانيه وبالرابع الثالثه وعليه العقر للرابعه عندهما
للوطي بالشبهة لانه ليس ثنتان عند ابي حنيفة وعنده لما لم يكن سابا صار كالو قال
كلما كلمت واحده منكن فواحده منكن سواها حر ثم كلم الاربع في الصحة ومات قبل
البيان عتقن ولا مهر لواحدة منهن لان الوطي صادفهن وهن اماما عرف من اصله

باب الطلاق الذي يقع بقوله اخر امراة اتزوجها

بني الباب علي ان الشخص متي اتصف بالاوليه لا يتصف بالاخريه للتضاد بينهما
اما اتصاف الفعل بالاوليه لا تمنع اتصافه بالاخريه لان الثاني غير الاول والثاني
ان الجزا متي تعلق بشرط لا يتحقق الا بالموت لا ينزل الا عنده ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
يستند وعندهما يقتصر قال محمد رحمه الله اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج زينب ثم عمرة جاز ان يتزوج اخري فلو طلق زينب ثم تزوجها ثم مات
طلقت عمرة لان زينب اتصفت بالاوليه فلا يتصف بالاخريه وكذلك لو نظر الي
عشر نسوة وقال اخر امراة اتزوجها منكن فهي طالق فتزوج واحده منهن ثم اخري
ثم طلق الاولي ثم تزوجها ثم مات ولو قال لامراتين اخر امراة اتزوجها منكما فهي طالق
فتزوج واحده ثم الاخري طلقت الاخري في الحال لان اليمين لم يتناول سواهما
بخلاف ما تقدم ولو قال اخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجه
مرتين لانه جعل الاخر وصفا للفعل وكذا في عشر نسوة ولو قال لامراتين لا طلق
حتي يموت لاحتمل ان يطلق واحده ثم يتزوجها ولو قال اخر تزوج اتزوج فصاحبته
التي اتزوجها طالق فتزوج ثم طلقها ثم تزوجها ثم مات طلقت لانه جعل صاحب التزوج
ولو تزوج امراة ثم طلقها ثم تزوج اخري ثم تزوج الاولي ثم تدبر الكلام فقال اخر
امراة تزوجتها طالق طلقت التي تزوجها مرة والتقديم والتاخير سوا الا ان هاهنا
يقع في الحال وثمه عند الموت ولو قال اخر تزوج تزوجته او اول تزوج تزوجته
فالتي تزوجت طالق طلقت المتزوجه مرتين لانه وصف الفعل ولو نظر الي عشرة
اعبد فقال اخركم تزوجا حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الاول ثم مات وكله
باذن المولي لم يعتق واحد لجواز ان يتزوج عبد بعد موته ولو وقت بان قال
اخركم تزوجا اليوم حر ومضي اليوم عتق الذي تزوج مرة لانه وصف الشخص ولو
قال اخر تزوج يكون من احدكم اليوم فصاحبه الذي تزوج حر عتق الذي تزوج مرتين

باب من الايمان التي يوجب الرجل علي نفسه الصدقة

بني الباب علي ان كل نعم الاسما وضعا والافعال ضرورة ومتي حنث مرة لا يحنث

في

في ذلك المحل ثانيا وكلما التكرار الفعل وضعا وتعم الاسماء ضرورة لان كل فعل
صار شرطا من ضرورته تعميم الاسم لانه كما يتكرر في محل يتكرر في محلين والثاني
ان اليومين متي عطفا علي اليوم لم يدخل اليومان في اليوم لان المعطوف غير
المعطوف عليه وكلمة الحد متي دخلت بينهما يدخل فيه لا للمغايرة قال محمد
رحمه الله رجل قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا الي
خمسة ايام ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه ثلاثون لانه عقد بكلما فالاولي
تدور بيوم والثانيه بيومين والثالثه بثلاثه والرابعه باربعه والخامسه بخمسه
فاذا كلمه في اليوم الرابع بحل الايمان فيلزمه بكل يمين ما علق بها فيصير خمسة عشر
وانعقدت ثانيا فيلزمه بكلامه في اليوم الخامس خمسة عشر درهما طعن علي الرازي
وقال يجب ان يكون اربعة عشر لانها لتكرار الفعل دون الوقت فكان في حق الوقت
بمنزلة ان لا يري انه لو قال كلما تزوجت امراة شهرا فعبدي حر فتزوج بعد شهر لا يعتق
كما في ان فينتهي كل يمين يمضي وقتها الا تري انه لو قال كلما كلمت فلانا سنه فلله علي
ان اتصدق بكذا فكلمه في السنه مرارا يتكرر الحنث ولو كلمه في السنة الثانيه لا يلزمه شي
فيلزمه بالكلام الاول تسعه وبالثاني خمسه الجواب ان كلما يتناول كل يوم في
عمره فقوله يوما للتوسعه مدة الكلام حتي لا يحنث في تلك المدة الا مرة فبقي ما وراءه
علي ما كان قبل التوقيت كما لو لم يذكر اليوم بخلاف ان لانه عرف اليوم الذي يكلمه فيه
فيعقد بعدها في يوم اخر قال ابو بكر رحمه الله كلما جامعه للافعال والاوقات
عند ذكرها فيتناولها علي وجه التكرار كما لو قال كلما تزوجت امراة فتزوج نسا
او واحدة مرارا مع انها لا تدخل علي الاشخاص ولو قال ان تزوجت يتناول واحدة
وعلي رحمه الله انما بني كلامه علي ان اليمين موقته وليس كذلك دل عليه انه لو قال
كلما كلمت رجلا كوفيا ان اليمين يتناول كل رجل وكل فعل علي وجه التكرار وقول
القايل انصرف الي المعين فلا يتكرر بخلاف قوله كوفيا لا يصح لانه يتناول ذلك اليوم
وما بعده علي وجه التكرار الا تري لو قال كلما كلمتك يوم خميس يتناول يمينه
الخميس الذي يليه وما بعده من الاخمسه ولا رواية فيما اذا كلمه بعد السنه فيجوز ان
يقال يحنث وهو الاصح وانما وضع محمد رحمه الله في اليوم الرابع والخامس لبيان ان
اليمين الاولي لم يتوقت وكذا غيرها ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق
بدرهم الي خمسة ايام فكلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه اثنان وعشرون
درهما لان بالكلام الاول حنث في الكل فيلزمه خمسة عشر درهما وبالكلام الثاني
حنث في كل دور لم يحنث فيه لانه لا يوجب التكرار فيقول اليوم الخامس هو
الدور الخامس لليمين الاولي واليوم الاول من الدور الثالث للثالثه واليوم
الاول من الدور الثاني للرابعه ولم يحنث في هذه الادوار فحنث فيلزمه سبعة
اخري ولا يحنث في الثالثه والخامسه لانه اليوم الثاني من الدور الثاني للثالثه
وتتمة الدور الاول للخامسه وقد حنث فيها طعن علي الرازي رحمه الله وقال

يجب ان يتصدق بخمسة عشر لان كل يمين الاسا ففي كل يمين حنث لا يحنث ثانيا فيلزمه
بالكلام الاول خمسة عشر درهما ثم لا يحنث بعده كما لو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل
دورا متعددة والجواب انه اضاف الحج الى الاسم الذي يحتويه العموم وقد تكرر الاسم
فتكرر الحنث كما لو قال بها حجة بخلاف ما اذا لم يذكرها لانه لم يضف الحج الى الدار
الداخلة تحت العموم ولانه لما ذكر المدد علمنا تعلق للالتزام بالمدد لا بالتكلم وحده
فكان ملتزما ما صدقة مستانفة لكل مدة بخلاف الحج لانه متعلق بالدخول وكل لم يجمع
الدخول فاذا قال بها فقد اضاف الحج الى الدار الداخلة تحت العموم فيتكرر ولو قال
كلما كلمتك يوما فعلي ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة وسكت فعليه عشرون
لانه حنث في كل يمين تجدد ما بعدها من الايمان ولم يحنث في الخامسة لعدم اليمين
بعدها ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم الى خمسة وسكت
فعليه عشرة لانه لا يتكرر فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة
وبالرابعة اربعة فان كلمه في اليوم الثاني يلزمه ستة واحد بالاولى وخمسة بالخامسة
ولا يحنث بسائر الايمان لعدم تجدد الدور فان كلمه في اليوم الثالث يلزمه ثلاثة
واحد بالاولى ودرهمان بالثانية لتجدد دورها ولو كلمه في اليوم الرابع يلزمه درهم
بالاولى وثلاثة بالثالثة وان كلمه في الخامس يلزمه درهم بالاولى ودرهمان
بالثانية واربعة بالرابعة ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فكلمه في اليوم
الثالث لا يحنث لانه افرد كل يوم بالنفي فاليوم للاول جمع مع الاولى وبعض
مرة الثانية ولو قال يوما ويومين يحنث للمغايرة بالعطف ٥

باب من الطلاق الذي يجيزه الزوج فيجوز او لا يجوز

بني الباب على ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة في نفاذ التصرف والثاني
ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا وجد المقيد قال محمد رحمه الله اذا قالت
المراة لزوجها قد طلقت نفسي فقال اجزت تقع واحدة رجعية ولا يقع الثلاث
الثلاث ولو قالت ابنت او حرمت نفسي عليك فقال اجزت ونوى الطلاق
يقع واحدة الا اذا نوى الثلاث ولو لم ينو لا يقع في قولها ابنت ويصير موليا
في التحريم كما لو قال انت علي حرام لان تحريم الحلال يمين بمنزلة لا اقربك فان
قيل اليمين لا يتوقف قلنا هذه يمين احتملت بحكم وهو الطلاق فلاجله
وقفت وبهذا الطريق يصح ايلاء الكافر ولو قالت اخترت نفسي فقال اجزت
ونوى لا يقع لانه لو صدر منه لا يقع وانما يقع بعد ان يجعل الزوج اليها فيتضمن طلاقا
بتفويضه كما لو علق طلاقها بالدخول فدخلت ولو قالت قد جعلت امري بيدي
فقال اجزت ونوى لا يقع لكن يصير الامر بيدها كما لو قال امرك بيدك وكذا
لو قالت جعلت الخيار الي فاجاز ونوى ولو قالت جعلت نفسي مختارة واخترت
نفسي فقال اجزت لا يقع وان نوى لكن يصير الامر بيدها لان جعل الامر يتوقف
لانه يملك الزوج مباشرته واختيارها لا ولو قالت قد جعلت امري بيدي امس

واخترت

واخترت نفسي فاجاز ونوى لا يقع ويصير بيدها ولا يبطل بالقيام قبل الاجازة
بخلاف ما اذا قال الزوج لانه فضولية فتوقف على الاجازة مطلقا وتصرفه تمليك
ولو قالت قد جعلت امري بيدي امس اليوم كله واخترت نفسي فقال اجزت
وصدقها كان باطلا لانها وقتت بوقت فبطل بمضيه ولو قال لها ان لم اضربك
فعبدي حر فالشرط العدم في عمره ولو عني الفور يصدق لانه محتمل وفيه تشديد
وان عني غدا او ما بينه وبين الليل بطلت نيته وكان على الابد لان المطلق ينصرف
الى الابد الاطلاق وصرفه الى الفور بدلالة الحال وهو نظير ما لو قال لا اكل
طعاما ينصرف الى جميع الماكولات ولو عني البعض يصدق ديانة ولو عني لقمة او
لقمتين لا يصدق لعدم دلالة اللفظ والحال ٥

باب الرجل يجعل امر امراته بيد غيرها الى الوقت وغير الوقت

بني الباب على ان التصرف مبني وقت بوقت لا يبقى بعد مضيه والمعلق بالشرط
ينزل عند وجوده والثاني ان ما فيه معنى التمليك يقتصر على مجلس العلم قال محمد
رحمه الله اذا قال امر امراتي بيد فلان شهرا ينصرف الى الشهر الذي يليه فاذا مضى
قبل ان يعلم خرج الامر من يده ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان فمضى
الشهر يصير الامر بيده متى علم فان اوقع في المجلس يقع والا فلا ولو قال امر امراتي
بيد فلان وفلان شهرا فعلم احدهما وطلق لا يقع ما لم يطلق الاخر لانه رضي برايهما وهذا
التصرف فيه يحتاج الى الراي فاذا مضى الشهر خرج الامر من يدهما ولو قال
اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى شهر وعلم احدهما فامرها بيده
ما دام في المجلس وان اوقع لا يقع ما لم يوقع الاخر فان قام خرج الامر من يدهما
لانه دليل الاعراض منه والاخر لم ينفرد به والله اعلم ٥

باب من الايمان التي تقع فيها التخيير وما لا يقع

بني الباب على ان او متى دخل بين مثبتين يتناول كل واحد على سبيل الشك
ومتى دخل بين منفيين يتناولهما على سبيل الانفراد مثال الاول اية الكفارة
مثال الثاني ولا تطع منهم اثما او كفورا والمعنى فيه ان موجبه التنكير ففي الاثبات
يخص وفي النفي يعم ولا فرق في الحقيقة ومتى دخل بين النفي والاثبات يجعل في
حق النفي كانه دخل بين نفيين فافاد العموم وفي حق الاثبات كانه دخل بين
الاثباتين فافاد الخصوص ويجعل المثبت غاية للمنفي كما في قوله تعالى ليس لك
من الامر شيء الاية وقوله عز وجل لا عذبنه عذابا شديدا الاية الا اذا لم يمكن ٥
حمله على الغاية بان ادخل فيه الابد او نون التاكيد ثم مسائل الباب على اربعة
اوجه اما ان ادخل او بين منع ومنع او اثبات واثبات او منع واثبات او اثبات
ومنع اما الاول قال محمد رحمه الله اذا قال لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه
فان دخل احديهما حنث لانه نفى احد الفعلين فيحنث بوجود احدهما فاذا دخل
الاخرى لم يحنث لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا مرة واما الثاني اذا قال والله لا ادخلن

هذه الدار اليوم او لا دخلن هذه الدار فان لم يدخل واحدة حتى مضى اليوم حنث،
لان شرطاي عدم دخولهما وشرط البر دخول احدهما والثالث اذا قال لا ادخل هذه
الدار ابدا او لا دخلن هذه اليوم فان دخل الثانية ولانه شرط البر ولو دخل
الاولى بعده لا يحنث لان اليمين واحدة فاذا تم لا يحنث ابدا وان دخل الاولى حنث،
وان لم يدخلها حتى مضى اليوم حنث لعدم دخول الثانية لان شرط حنثه دخول
الاولى او عدم دخول الثانية فايهما وجد يحنث ولا يتصور البر بعد ذلك والرابع
اذا قال لا دخلن هذه الدار اليوم او لا ادخل في هذه ابدا وجوابه ما ذكرنا ولو
قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار هذه الاولى حنث ولو دخل الثانية اولا بر
وسقطت اليمين ولو لم يدخلهما لم يحنث بخلاف الاول لان او هنا للغاية كانه قال
لا ادخل هذه الدار حتى ادخل هذه اقضي مما في الباب ان الباب لم يتحقق لكن شرط
الحنث لم يوجد ايضا ولو نوى التخيير يصدق ويقع يمينه على منع الدخول او الدخول
فيحنث في اخرعمره اذا لم يدخل الاخرى ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او ادخل
هذه اليوم فمضى اليوم قبل ان يدخل واحدة حنث لانه صرح بالابد وانه ينافي
الغاية فحمل على التخيير فيصير مخيرا نفسه بين ان لا يدخل الاولى ابدا فاذا دخل
يحنث وبين ان يدخل الثانية فاذا لم يدخل يحنث ولو قال لا ادخل هذه او ادخل
هذه او هذه فان دخل الاولى حنث وان دخل احدى الاخريين بر لان او في الاخريين
دخل بين اثباتين فايهما دخل بر وسقطت اليمين كانه قال حتى ادخل هذه او حتى ادخل هذه

كتاب النكاح

باب امر المولى عبده بالتزويج ما يجوز منه وما لا يجوز

بني الباب على ان يعرف المامور اذا وافق امر الامر ينفذ والا فلا لان
النفاذ بحكم الامر وفيما خالف لم يوجد الامر الا انه يتوقف والثاني ان
المتنافيين لا يجتمعان والمنافي شرعا كالمنافي حسا الا ان المنافي في النكاح
يبطله لانه يلحقه الفسخ بدليل الكفاءة وخيار البلوغ والعتق وفي الخلع لا يبطله
لانه لا يلحقه الفسخ الا ان المال لا يجب لانه مما يلحقه الفسخ قال محمد رحمه الله اذا
امر عبده بان يتزوج وقد كان تزوج قبل ذلك بغير لانه فاجاز القياس ان لا
ينفذ لانها غير النكاح وفي الاستحسان ينفذ لانه ما شرع لعينه بل لحكمه
وانه يثبت بالاجازة بخلاف ما اذا باع مال المولى ثم اجازه بعد الاذن لان
الاذن لم يتناول مال المولى ولهذا لو باعه لا يصح وبخلاف ما اذا اعتقه
حيث ينفذ بغير اجازة لان المانع حق المولى وقد زال بخلاف الصبي لان المانع
عدم اهليته فيشترط رضى الولي او اجازته بعد البلوغ وبخلاف المحجور اذا
اشترى شيئا ثم اجازه بعد الاذن لانه توقف لحق المولى فلو نفذ ينفذ له اي
للعبد اما النكاح يقع له وعلى هذا اذا باعه او مات فاجاز المشتري او الوارث
بخلاف الامة اذا تزوجت بغير اذنه ثم مات او باعها ممن يحل له لطريان الحل

الثالث وعلى هذا الفضولي اذا باع ثم وكل بالبيع او الصبي اذا باع او تزوج ثم
اذن له الولي ولو امره ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج امة او مدبرة او ام ولد
باذن مولاها جاز ويصير لمولاها رقبته ولو تزوج حرة او مكاتبة لا يجوز لان ملك
المراة رقبة زوجها اذا طرى على النكاح يرفعه فاذا قارنه منعه وكذا المكاتبة لانه لو
صح ثبت لها حق الملك وانه يمنعه وان لم يرفعه كالعدة وانما بطل لانه لا يصح بدون
المهر وبعد راي ايجاب المسمى لما مر وتعذر ايجاب مهر المثل لانه مال مملوك وتعذر
ايجاب القيمة لانها انما تجب اذا امكن ايجاب الاصل شرعا بطريق الخلافة بخلاف
ما اذا تزوج على خمر او خنزير ونكاح الشغار لان الفساد في البدل حيث سمى ما ليس
بمال فلغا ذكره وهنا في صلب العقد لانه ذكر ما يصلح بدلا وصحت التسمية الا انه
امتنع التسليم فان دخل بها فعلى رقبته الاقل من قيمته ومن مهر المثل يباع فيه
الا ان يفدى به لانه حصل باذنه وقيل هذا قوله بناء على ان الامر المطلق ينصرف
اليهما وعندهما الى الجائز ولو كان مدبرا او مكاتبا صح النكاح وتجب القيمة لان
النكاح حصل باذنه وانما امتنع لمانع وهذا في المدبر ظاهر لانه لا يقبل النقل
ويشكل في المكاتب لانه ينتقل برضاه كالبيع الا انا نقول في البيع انما ينفسخ اقتضاء
تصحيحا له وهنا لو انفسخ يبطل النكاح ولو امره بالتزوج ولم يقل على رقبتك فتزوج
على رقبته يجوز في الجميع بقيمته في رقبته لانه وافق في اصل النكاح وفي حق الرقبة
لم يصح لانه ملك المولى فصار كما لو تزوج على عبد الغير وهذا اذا كانت قيمته مثل
مهر المثل او اكثر بما يتغابن الناس فيه اما اذا زاد فاحشا لا يجوز عندهما بمنزلة
الوكيل بالبيع والصحيح انه على الاتفاق لانه بمنزلة الوكيل بالشرى لانه يتملك
البضع بمال في الذمة فان دخل بها وجب الاقل من قيمته ومن مهر المثل يطالب
به بعد العتق لان الفساد لمخالفته امر المولى فان قيل هذا ضمان الفعل
فلا يفتقر الى الاذن قيل له الفعل انما صار سببا بالقول فكان بمنزلة ضمان
الاقوال ولو تزوج على رقبته بغير اذنه فاجاز لا يصح في الحرة والمكاتبة فان دخل بها
قبل الاجازة فعليه الاقل من قيمته ومن مهر المثل يؤاخذ به بعد العتق وان
دخل بعد الاجازة فطالب به في الحال لانه ظهر في حقه وان لم ينفذ العتق العقد
وان كانت مدبرة او ام ولد او امة جاز فان دخل بها يجب المسمى استحسانا بكل حال
وفي القياس ان دخل قبل الاجازة يجب مهر المثل وبعدها المسمى واذا زوج امته
حرا او عبدا او مكاتبا باذن مولاه ثم خلعها برقبتها قبل الدخول او بعده فان كان
حرا يقع طلقة بائنة بغير شيء لانه معاوضة توجب الملك من الجانبين فلو صح
لملك رقبتها فيبطل النكاح ويبطل الخلع ببقاء لفظة الخلع وانه من الكنايات
الا انه لا يشترط النية لان ذكر البدل دليل ارادة الطلاق وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يبطل الخلع كالنكاح الا انا نقول النكاح لا يصح الا ببدل وتعذر
ايجابه لما مر بخلاف الخلع دل عليه تسمية الخمر والخنزير فيهما وعلى قياس قوله

يقع بالمسمى لان عقده مقارنه ملك الزوج المراة لا يمنع الطلاق كما اذا تزوج امه
مورثه ثم قال لها انت طالق مع موت مولاك فمات يقع عنده وهذا الابعد لانه وقع
مقارنا للموت والملك يثبت بعده وكذا لو طلقها على رقبتها الا ان هنا يقع رجعيه
لانه صريح معلق بالقبول ولم يجب المال ولو كان مكاتبا او قنا او مدبرا يصح الخلع ويجب
المسمى اما في المدبر والقن فلانها تصير مملوكه لمولاها واما المكاتب فلان حق الملك
لا يمنع البقا ولو كان تحته امتان خلعهما سيدهما على رقبة احدهما بعينها فالخلع
واقع على التي لم تجعل رقبتها بدلا بما يخصها من رقبة الاخرى اذا قسمت على مهريهما
وبطل في حق الاخرى لان التسمية صحت في حق من لا يفسد نكاحها وبطل في
حقها كما لو كانت وحدها ولا يقع الطلاق عليها بخلاف المسلة الاولى لانه ملك رقبتها
بدلا عن طلاق صاحبتها فيفسد النكاح فلا يقع الطلاق وثم لم يصح الخلع ولم يملك شيا
من رقبتها فوقع ولو خلع كل واحده على رقبة صاحبتها وقع الطلاقان بغير شي لان
رقبة كل واحده مقابل بطلاق صاحبتها محمد نسالــــــ محمد رحمه الله على نفسه سوالا
فقال ان قال قايل ان الملك في الرقبه انما صار للزوج بعد وقوع الطلاق فوجب
ان يقع ثم طرا ان الملك لا يرفعه اجابــــ وقال لا بد لمن يقول في البيع ينفسخ
الملك للمشتري قبل وجوب الثمن وفي النكاح يقع الملك قبل وجوب المهر ولا بد ان
يقول بان الطلاق على مال يكون رجعيا لان حال ما وقع لم يجب شي اذا كان
للمراة ابنا عم لا وارث لها غيرهما فتزوجها احدهما ودخل بها ثم اختلعت في مرضها
بمهرها ولا مال لها غيره ثم ماتت في العدة فالمهر بينهما لان الخلع في المرض وصيه
والوصيه تعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البدل في حق الوارث شي لفظة الخلع فمات
ثم ورثا بالتعصيب ولو كان طلقها على مهرها كان له ثلاثة ارباع المهر النصف
بالزوجيه والربع بالقرابه لان الواقع رجعي والربع الاخر والله اعلم

بابــــ من نكاح العبد والخلع في ذلك والدين

بني الباب على ان تصرف المولى في المديون اذا كان مبطلا لحق الغرما لا ينفذ
بغير اذنهم وينفذ في حق العبد لانه يلي عليه بحكم الملك والثاني ان المهر يساوي
ساير الديون لان البضع متقوم حالة الدخول فكان كثمن العبد وبدل الخلع
والدم لا يزاحم ساير الديون لانه ليس بمتقوم عند الخروج فكان بدلا عما ليس بمتقوم
قالــــ محمد رحمه الله اذا اذن لعبد في التجاره فلحقته ديون ثم تزوج امه
على رقبته باذن المولى صح لان حقهم في الماليه والنكاح يختص بالادميه فيباع
العبد وتكون المراه اسوة الغرما لان الدين لا يحجر عن النكاح فاشتبه
المداينه والاستهلاك فان قيل المهر يتعلق بالماليه ويسقط حقوقهم فلا يصح
كالصلح عن الدم والخلع قلنا صحة النكاح لا تتعلق بالمهر فانه يصح مع نفيه
ومن الاخ والعم بل يجب حكما من الشارع بخلاف الخلع والصلح فان قتل العبد
رجلا عمدا فقتل به لان حقهم يبطل ضمنا ولو صالح للولي على رقبته جاز ويسقط

القصاص

القصاص كما لو صالح على رقبة مستحقه لانه لا يقبل الفسخ كالنكاح ولا شي للولي ما لم
يفرغ من الديون لان العفو لا يوجب المال حكما ولا شي على المولى لانه لم يضمن
فان ابرا الغرما العبد سلمت الرقبة للولي قبل البيع او الثمن بعده لانه صح في حقه والعقد
وانما امتنع لحقهم وقد زال امة تحت عبد طلقها مولاها على عبد في يده جاز ولا يشترط
اذن مولاه لانه يملك الطلاق بغير بدل فببدل اولى ولا يشترط قبولها لانه اضاف
الى ماله فان استحق البدل لا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ ولا يضمن المولى لعدم
الالتزام ولان اكثر ما في الباب انه يجعل بمنزلة الوكيل ولكن الحقوق لا تتعلق به
بخلاف الوكيل بالبيع ويجب قيمة العبد عليها فان قيل العوض لم يوجد منها والخلع لا يصح
بغير بدل ولان في هذا الزام على المولى لانها ملكه قلنا وجد القبول منها حكما لولايته
عليها واما الثاني قلنا الزوج ما رضي بالطلاق مجانا وتعذر الالتزام لعدم التزامه فاوجبنا
عليها ونفينا مطالبتها رعاية للحقين فتباع الامه الا ان يفدي المولى لظهور الدين
في حقه فان كان عليها دين بدي به كالصلح ويبيع الامه بالكل او بما بقي بعد العتق
ولو ضمن المولى اتبع المولى لانه صلح اصيلا في الخلع فوجب عليه لا عليها وانما اوجبنا عليها
في الاولى لعدم التزامه وولايته عليها بخلاف استحقاق البدل في خلع الفضولي
حيث لا يرجع على احد اما عليه لعدم التزامه وعليها لعدم الولايه وكذا لو خلعها
على رقبتها صح فان كان عليها دين بيعت وبدي بدين الغرما فان بقي شي فللمولى
الزوج ويبيع الامه بالباقي اذا عتقت ولا شي على المولى الا اذا ضمن فاذا ابرا
الغرما الامه سلمت لمولى الزوج قبل البيع وسلم الثمن له بعده وان كان فيه فضل على
القيمه لانه بدل الرقبه وان كان فيه نقصان عن قيمتها رجع على المولى ان
ضمن وعليها بعد العتق ان لم يضمن

بابــــ جناية العبد وعليه دين

بني البابــــ على ان موجب جناية العبد صيرورة رقبته جزا الجنايه الا ان
يفدي به المولى ابقا لملكه او الغرما احيا لحقهم وانما فدي ظهر العبد عن الجنايه
كان لم يكن ولو دفع قام الجاني مقام المجني عليه حتى ان ما كان على المجني عليه
من الدين ينتقل الى الجاني الا انه يبدا بدينه ثم بالذي انتقل اليه لانه اسبق
تعلقا برقبته فان كانت الجنايه على الطرف فالجاني كالكسب للمجني عليه لانه
بدل طرفه والثاني ان سلامه المفقوه عيناه لمولى الفاقي شرط سلامة البدل
لمولى المفقوء عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط والثالث ان الحق متى تعلق
بالعين حقا متاكدا ابي ولا يمنع العين ابتدا وقالــــ محمد رحمه الله عبد ان
ماذونان عليهما دين فقتل احدهما الاخر عمدا صاحبه يخير المولى والغرما بين
الدفع والفدا ولا يقتل احدهما لانه ملك المولى ومتعلق حقهم فصار كالمرهون
والمشترك والاخذ بالشفعه وايهما فدى يكون متبرعا لانه طهر ملكه او محل حقه
وهو غير مضطر فيه بخلاف معير الرهن والموصي له بخدمته اذا قضى الدين او فدى

لان حق الغريم في استيفا الدين ويمكنه الاستيفا بالبيع في ملك الثاني اما حق الموصي له في
الخدمة لا يمكنه الوصول اليها الا بالفدا وحق المعبر في منفعته ولا يصل اليها الا بالفدا
بخلاف المرهون اذا جني وفدي الراهن فانه يرجع على المرتهن لانه مضمون عليه بجميع
اجزايه والمعير هلاك البعض فصار كالمغصوب اذا جني وفدي المالك فان قيل
اذا لم يبطل حق الغريم بالدفع لماذا يعتبر رضاه قلنا تتفاوت الناس في الايفا
ولهذا لا تصح الحوالة والكفالة بدون الرضي فاذا دفعوا قام مقام نصف المقتول ويتحول
اليه نصف ما فيه من الدين فاذا بيع بعد ابي بينه لان دين الكسب مقدم على دين الكاسب
واختياره الدفع لا يسقط حقه لانه مضطر بخلاف البيع فان فضل شي يصرف الي دين
المقتول ويبيع المقتول بدينه فان فضل شي لا يصرف الي دين الثاني لان دين
الكسب لا يقضي من مال الكاسب وان فقا عيني صاحبه يخيرون وايهما فدي نفدي
نصيبه المقتول وان فدي المولي سلم له الجثة ويقضي دين المقتول من الفدا وان
دفعوا اخذ الجثة وباع كل عبد بدينه اما المدفوع فلان الدين لا يبطل بالدفع
واما المقتول فلان الجثة احدث بغير رضا الغريم ما ضر ولا تعذر اجتماع البدل
والمبدل وهو مشغول بالدين فخرج على ذلك الوصف بخلاف الفدا لانهم
استوفوا حقهم بالبدل فيبطل عن المبدل فلو بيع الفاقي بالعين ودينه الف
والمفقو بمايه ودينه الف ومايه ياخذ غرما الفاقي الفا وغرما المفقو مايه ثم
ياخذون الالف الفاضلة بينهم وقال محمد يقوم المفقو صحيحا واعمي
فان كانت قيمته صحيحا الفا واعمي مايه كانت تسعة اعشار الالف للغرما والعشر
للمولي لان الفاقي عنده بدل العينين والجثة وقد اخذوا بدل الجثة وعند ابي
حنيفة رحمه الله بدل العينين وما اخذوا بدلها وينبغي ان يكون ابو يوسف
مع محمد رحمهما الله لما عرف من مذهبه الا انه يقول هذا الضمان يشبه ضمان النفس
لانه جناية على الادمي ويشبه ضمان الاول لانه جناية على الطرف وانه ملحق بالاموال
فاعتبر بشبه الاموال فيما بين الموليين وشبه النفس في حق الغرما وجعلناه
بدلا عن العينين توفرا على الشبهين والعمل على هذا الوجه اولي من العكس
لان للمولي حقيقة الملك وللغرما حق عبد قتل رجلا خطا وفقا عيني امة
قيمتها الف يجبر مولي المفقو اولا فان اختار الدفع يجبر مولي الفاقي بين
الدفع والفدا وان اراد الرجوع بنقصان الاعمي بري مولي العبد عن خصومته
وعند محمد له ان يرجع فاذا فدي يفدي بدية الحر وقيمة الامة وان دفع قسم
على احد عشر سهما عشرة لولي الحر وسهم لمولاها وياخذ الجثة فيسلم له وعند محمد
رحمه الله يدفعها الي ولي القتيل لان حق ولي الحر يثبت في جميع الرقبة ولهذا كان الكل
له لو لم يجن عليها والجارية بدل بعضه فصار كالعبد الجاني اذا قطعت يده واخذ
الارش يدفع معه الا انا نقول الارش بدل اليد والجثة ما اخذت بدلا عن شي والله تعالى اعلم

• باب من النكاح والخلع •

بني

بني الباب على ان بدل الخلع يجب على الاجنبي بالاصالة لانه مقابل بالسقوط بخلاف
المهر وبدل العتق لكن بشرط ان يكون هو المخاطب واضيف البدل اليه وعند انعدام
احدهما يجب عليها لان المبدل يحصل لها والثاني ان حقوق العقد في الخلع ترجع الي
المراة لا الي الوكيل قال محمد رحمه الله اذا قال رجل لرجل اخلع امراتك على هذه
الالف او هذه الدار فخلع فالقبول اليها فان استحق كان عليها القيمة لانه لا ينفسخ بخلاف
استحقاق بدل الصلح في غير الدم ولو قال على عبدي هذا او داري هذه او الفي هذه
فخلع وقع لان المخاطب والمضاف اليه غيرها والالف وان لم تتعين لكن قوله الفي
بمنزلة قوله الف من ملكي والايجاب في ملكه فيها لا يتعين للالتزام فان استحق فعليه
القيمة او المثل بخلاف الوكيل بالنكاح اذا سمي عبده واستحق لانه لا يجب عليه بطريق
الاصالة ولو قالت اخلعني على دار فلان او عبده فخلع جاز ولا يلتفت الي قبول
فلان ورده ولو بدا الزوج فقال خلعتك على عبد فلان فالقبول اليها ولو خاطب
الزوج صاحب العبد والمراة حاضرة فقال خلعت امراتي بعبدك هذا لا يقع الا بقبوله
ولو قال رجل اخلع امراتك على عبد فلان او داره او الفه هذه ففعل لم يقع حتي يقبل
صاحب البدل لانه انما يصير معاوضة بذكر البدل وانه يصح بايجابه عليه وعليها
فكان تعيينه اولي لانه اقدر على التسليم ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا
ضامن فاجاب يقع فان ضمن يتخير في احد البدل وان ابي لا يبطل بخلاف البيع
على هذا الوجه لانه شرط فاسد ولو قال اخلع امراتك على هذا العبد وانه لاخر
ففعل لا يقع الا بقبولها وعليها ان تسلم العبد او قيمته ولو وكلت رجلا بالخلع ففعل
فالبدل عليها فان ضمن يرجع عليه ودونها لكن اذا ادي يرجع عليها ضمن او لا اذا اضاف
لانه يصح بدل عليه وعليها فينصرف الي النوعين للاطلاق بخلاف الوكيل بالنكاح حيث
ترجع هي على الزوج وان اضاف الي ماله الا اذا ضمن فحينئذ يجبر لانه لا يصح الايجاب
عليه ولان الخلع يصح بغير امرها والنكاح لا فله ان يرجع قبل الاداء اذا كان كالوكيل
بالشري ونظيره المامور باداء الدين مع المامور باداء الزكاة ولو اضاف الوكيل
النكاح الي نفسه لا يطالب لانه لا يتعين بخلاف العروض والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع

باب من نكاح المكاتبة والامة على المكاتبة والملاعنة ونفي الولد

بني الباب على ان قضا القاضي متي وقع لاظهار الحق بالسبب السابق يثبت الحكم
من وقت السبب ومتي وقع للايجاب في الحال يثبت في الحال والثاني ان قذف
الزوجة يوجب اللعان الا اذا وجد فيها تهمة الزنا والثالث ان الزيادة المنفصلة
في المهر قبل القبض تنتصف لان حكم العقد يسري اليها وبعده لا يتنصف ويمنع التنصيف
الاصل قال محمد رحمه الله اذا نفي ولد زوجته فتلاعنا وفرق القاضي بينهما والزم
الولد امه وتزوجت باخر ثم ادعي الاول الولد يلزمه وان كان مناقضا لكنه انما يمنع
فيما له ولا يبطل حق الغير ويحد للقذف فان ولدت من الثاني فنفاه يلاعن بينهما
لا لا علية ثم ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاكذاب لا ينتفي للتهمة عند العلوق

فان قيل وجب ان الايلاعن ايضا للاضافه الي العلوق كما لو قال زنيت وانت
صبيه قلنا لا اعتبار للاضافه بعد صحة القذف ولهذا لو قال لذمي اسلم او عبد
اعتق زنيت في الكفر او الرق او لرجل ربيت منذ اربعين سنه وله عشرون سنه
يجد بخلاف الصغر فان اقصي ما في الباب انها وطيت في تلك الحاله لكنه ليس
بزني وان ولدت لستة اشهر يقطع لانتفا التهمة عند العلوق الحر اذا تزوج مكاتبه
باذن مولاها وامه بعينها فلم يقبض حتي زوجتها منه بجاريه جاز فان طلقها معا
جاز قبل الدخول طلقتا اما المكاتبه فلا شبهة واما الامه فلان ملكه فيها انما يثبت
بعد وقوع الطلاق علي المكاتبه وطلاقها قارن طلاق المكاتبه وسقط الامه
ومهرها ويصير نصف مهرها زيادة حصلت علي مهر المكاتبه قبل القبض فلا يمنع
التنصيف فيكون للمكاتبه نصف الامه وربع مهرها بخلاف الكسب لان المهر كالولد
لانه بدل ما استحق بالنكاح وانه في حكم الجزو الا تري انها لو وطيت بشبهة كان العقر
كالولد وكذا لو طلق الامه اولا ولو طلق المكاتبه اولا لا يقع علي الامه لفساد نكاحها بالملك
ويبطل مهرها لان الفساد من قبلها حيث قصرت في تسليم نفسها بمنزلة من تزوج
صغيره نصرانيه فتمجس ابواها بانت وسقط مهرها وان لم تصنع شيا ولانه
فسخ فصار كما لو باعت منه ولو زوجتها بعد ما قبضت ثم طلقها لم ينصف لانه
مهرها زيادة بعد القبض ويجب علي المكاتبه نصف قيمتها يوم قبضت ولا يفسد
نكاح الامه لعدم الملك ولو زوجتها قبل القبض ودخل بها ثم طلقها ثلاثا قبل ان
يدخل بالمكاتبه تخير بالخيار ان شا اخذ نصف الامه ويبطل عنه نصف مهرها
ويسلم للمكاتبه نصفها ونصف مهرها وان شا غرمها نصف قيمتها يوم الدخول
وانما يخير لان العود يشبه الفسخ فيكون الوطي واقعا في غير الملك من وجه وانه
عيب فاحش وانه حصل بتسليطها وصار كما لو جب ثلاثا وقوله طلقها اراد به
انه طلق احديهما واحده والاخري ثنتين وكذا لو طلق احديهما قبل صاحبتها
ولو قبضها ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها معا او مرتبا فعليها نصف قيمتها يوم
قبضت لوجود القبض الحقيقي ولو زوجها قبل القبض ثم قبضت قبل الدخول
ثم طلقها معا والامه قبل المكاتبه ياخذ نصف الامه ويبطل عنه ثلاثة ارباع
مهرها وللمكاتبه نصفها وربع مهرها لان الزياده حدثت قبل القبض وان
طلق المكاتبه اولا لا يبطل نكاحها لان المهر بعد القبض لا ينصف الا بقضا
او رضا وان طلق الامه يقضي له بنصفها ويبطل عنه ثلاثة ارباع مهرها وان
قضي له بنصفها قبل الطلاق بطل مهرها ولو زوجتها منه قبل القبض فولدت
اولادا ثم طلق المكاتبه قبل الدخول فالاولاد لها الزياده بعد القبض وعليها
نصف قيمتها ولو زوجته بعد الطلاق لا يصح لان حق الملك يمنع الابتدا بخلاف
الواهب اذا تزوج الموهوبه لان الثابت حق التملك لا حق الملك يمنع الابتدا كالاب
في جارية الابن استشهد محمد رحمه الله فقال الا تري انه لو تزوج مكاتبة ابنه ثم مات الاب

لا يفسد النكاح ولو تزوج بعد موته لا يصح والمكاتب اذا اشتري زوجة مولاه
لا يفسد ولو تزوج بامته لا يصح ولو باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم
تزوجها لا يصح ولو تزوج بها ابن البايع صح فان مات الاب لا يفسد ولو تزوج بعد
موته لا يصح ولو تقايضا عبدا بجاريه فزوج المشتري الجاريه من بايعها ولم يسلم
الغلام حتي مات لا يفسد ولو زوجها بعد موت الغلام لا يصح والله اعلم

باب من النكاح فيما ينقص من الصداق او يزيد

بني الباب علي ان الكمال المهر عشره دراهم حق الشرع لا صل المهر والبقية
حقها والثاني انهما اذا اختلفا في جنس المهر او قدره او وصف الدين فالقول
قول من يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع اليمين فان لم يشهد لاحدهما يتحالفان
عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله القول قوله الا ان ياتي
بشي قليل وان اتفقا علي عين واختلفا في صفته فالقول قوله لاتفاقهما علي
المسقط لمهر المثل والمراه تدعي الزياده من الوزن في الابريق والجوده في الحنطه وقيمة
العبد وصف لان الوصف ما يتغير حال غيره ولا يخصه اليمين والوصف في الدين
بمنزلة الاصل لانه يعرف به كما في السلم قال محمد رحمه الله اذا تزوج امراه علي ثوب
قيمته عشره فقبضته وقيمته ثمانيه فلها الثوب لا غير ولو كانت قيمته يوم العقد
ثمانيه ويوم القبض عشره فلها الثوب ودرهمان اعتبارا بيوم العقد ولو كانت
قيمته مايه فنقص في يده فصارت خمسين ان شات اخذته او قيمته للعيب
الفاحش بخلاف تراجع السعر ولو كانت يوم العقد عشره ويوم القبض عشرين
ثم طلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشره لانه انما دخل في ضمانها بالقبض
وكذا لو اسعت وزمنت ولو تزوجها علي عبد فمات في يده واختلفا في قيمته او في
ذرعان الثوب بعد ما اتفقا علي قيمة الذرعان او في قيمة الذرعان بعد ما اتفقا
علي قدره او وزن الابريق فالقول قوله لانه اختلاف في الوصف تزداد به
والتفريق بصير الثوب والابريق ولهذا لا يتحالفان في البيع وكذا لو تزوجها
علي نقره بعينها فضاعت واختلفا في الجوده ولو قالت تزوجتني علي عبدك الابيض
هذا او قال بل علي عبدي الاسود يتحالفان كالبيع ولو كان العبد ميتا يحكم مهر المثل
لاختلاف الجنس وكذا لو اختلفا في كيل الصبره او وزن الفضه وكذا لو قالت
تزوجتني علي مايه بيضا وقال علي مايه سودا لانه اصل في الدين ولهذا لو
اختلفا في صفة المسلم فيه يتحالفان ولو تزوجها علي صبره بعينها وضاعت
واختلفا في الجوده والكيل ففي الكيل القول قولها الي مهر المثل والقول قوله
في الجوده ولو طلقها قبل الدخول ثم اختلفا بحكم المتعه وذكر في الاصل ان القول قوله
وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع في الاصل في الالف والفين فالمتعه لا يبلغ
نصفهما والمتعه لا تبلغ ذلك عاده وهنا في العشره والعشرين وانها تزيد علي الخمسه غالبا

باب النكاح والفرقة في المجبوب والعنين ونحوه

بني الباب على ان الفعلة اذا تمت عملت الا المانع وان الولي يقوم مقام الصبي
في الحقوق المستحقة له وعليه والتفريق ويكون التفريق طلاقا لانه الاصل
والثاني ان ما كان طريقه طريق الحدود فاذا اعترض قبل الامضا ما يمنع القضا
يمنع الامضا والثالث ان دين الولد الصغير دين الابوين الا اذا انعدم
فيعتبر الدار قال محمد رحمه الله اذا وجدت المراة زوجها الصغير مجبوبا وطلبت
الفرقة يجعل وليه خصما وان لم يكن ينصب عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه
لعدم الفايدة ويكون طلاقا ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال الرضى بعد
البلوغ وكذا غير الاب والجد لو زوج الصغيرة من صغير فبلغت واختارت نفسها او
تزوجت صغيرا غير كفو وطلب الاوليا التفريق لكنه فسخ كما بعد البلوغ اذا اسلمت وزوجها
صبي نصراني يؤخر الى ان يعقل لان الفرقة لا تستحق الا بعد ابايه وله غاية
معلومة فصار كما لو وجد به عنينا لاحتمال زواله بالبلوغ واذا عقل عرض عليه
الاسلام فان اسلم والا فرق ولا ينتظر بلوغه لانه مطالب بحقوق العباد قال
محمد رحمه الله الا ترى انه لو كان الزوج كبيرا فوكل وغاب لم يفرق لانه ربما
يرغب في الاسلام بعد الابا فعلم انه لا مدخل للسن فيه بخلاف ما لو كان
مجنونا فانه يعرض على ابيه ثم يفرق لانه ليس له غاية معلومة واسلامه باسلام
ابيه فان ابى يعرض على امه فان ابت نصب عنه خصما ويفرق الا ان يقيم الولي حجة
تدفع التفريق وكذا لو تلاعنا ثم جن احدهما يفرق لان الموجب وجد وانه
يستوفى بغير فعله حقا للشرع ولا يسقط كالعنين وصدقة الفطر بخلاف ما اذا
زنت او قذفت وحدت او قذف وحد فانه لا يفرق لانه بطل اللعان ببطلان
حكمه وهو حرمة الاجتماع ولو وجدت هذه العوارض بعد التفريق حل التزوج بها
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اشار محمد رحمه الله الى فرق اخر فقال لو لم يفرق
في العنة يؤدي الى تكرار اللعان فانه لو قذفها بعد الافاقة تلاعنا وانه غير
مشروع بخلاف الزنا لزوال الاحصان ولو اعن احدهما فعنه الاخر قبل ان
يلاعن لا يفرق لتعذر الاتمام ولو تلاعنا ووكل احدهما بالتفريق وغاب يفرق
لانه يجري فيه النيابة صغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها لم تبن لتبعية الدار
بخلاف الولد بين الكافرين لانه اسد او لو لحقا بها بانت لانقطاع تبعية الدار وكذا
لو كانا نصرانيين فتمجسا بانت لانها تبع لهما لا للدار وسقط المهر ولو مات احدهما
مسلما او مرتدا او نصرانيا ثم ارتد الاخر لم تبن لتقرر التبعية بموت احدهما فلا
تبطل بكفر الاخر وتبدل الدار ولو ارتد ابواها فزوجها القاضي او ولي مسلم جاز
لانها مسلمة والمعتوهة البالغة كالصغيرة ولو ادركت وهي عاقلة مسلمة ثم عتهت
فزوجها ابوها ثم ارتد او لحقا بها لا تبين لانها صارت اصلا وكذا الصغيرة اذا عقلت
الاسلام ووصفته ثم عتهت مسلم تزوج صغيرة نصرانية فكبرت ولا تعقل النصرانية
ولا دينا من الاديان بانت لان التبعية زالت بالبلوغ وليس لها دين نفسها ولا مهر لها

ان لم يكن دخل بها وان دخل بها قبل البلوغ فلها المسمى وكذا الصغيرة المسلمة
اذا بلغت ولم تصف الاسلام قال القاضي ابو عاصم رحمه الله يجب ان تذكر
الله تعالى بجميع صفاته عندها فان صدقت كانت مسلمة لان الانسان قد يكون عالما
بشي ويعجز عن بيانه والسنة الاستيصاف على وجه الاستفهام فيقال ان الله هو
تعالى عالم واحد قدير قديم اهو كذلك فاما اذا وصفت الاسلام والنصرانية
بعدما عقلت لا حكم بالفرقة الا بما يكون ردة وان قالت اعرف الاسلام ولا اقدر على
الوصف ولا اصف لم يذكر في الكتاب وينبغي ان تبين لامتناعها عن الركن
من غير عذر فاما اذا قالت لا اقدر على الوصف لم يذكر ايضا منهم من قال
تبين لان الجهل ليس بعذر ومنهم من قال تعذر كالسكران او المتلفظ بالكفر لا يكفر
استحسانا وان عجز بعضه ولو عقلت الاسلام والنصرانية قبل البلوغ لم تبن لانها
تبع وان وصفت المجوسية بانت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
وهي فرع ارتداد الصبي والله اعلم

باب النكاح الذي تقام عليه البينة من المراة والزوج فيفرق بينهما

بني الباب على ان القضا للغايب وعليه لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر بالوكالة
او الولاية او الوصاية او يكون المدعا على الحاضر هو المدعا على الغايب كما لو ادعى
عينا في يده انه اشتراها من الغايب او شفعة دار يشتريه من الغايب او الكفالة
بماله على الغايب او ادعى عينا في يده وقضي له ثم اقام المقضي عليه البينة انه اشتراها
من الغايب وقد كان المشتري هو من المستحق او يدعي العبد على ذي اليد انه حر
اعتقه البايع او رجل اخر وهو يملكه تقبل البينة على الحاضر والغايب حتى لو بلغت
الى انكار الغايب فالحاضر كالوكيل عنه لانه يعمل ما يعمل هو لو كان حاضرا وكذا لو
كان المدعا شيئين لكن ما يدعي على الحاضر من حقوق ما يدعي على الغايب لاستحالة
ثبوت الشي بدون حقوقه ولازمته كالوطى في الشاهد انه عبد فلان او قذفه
واقام المدعي البينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه او ادعى العفو على احد الوليين
وان لم يكن المدعا على الحاضر هو المدعا على الغايب ولا من حقوقه لكن لا يثبت الا بثبوته
لم يكن خصما كدعوى النكاح في الجارية ودعوى عتق عن العبد الغايب لان الرد
ليس من حقوق النكاح والعتق ليس هو الرق ولا من حقوقه وكذا اذا لم يثبت الا تبعا له
كالاسترداد في البيع الفاسد فانه لو انفسخ يعود حق الاسترداد ولو كان المدعا
شيئين وما يدعي على الغايب قد يكون سببا لما يدعي على الحاضر وقد لا يكون يقتضي
على الحاضر خاصة كالوكيل بنقل العبد او المراة اذا اقام العبد البينة على العتق او
المراة على الطلاق يقضي بقصر يده دون العتق والطلاق لانه ليس من ضرورة
العزل الطلاق والعتاق وان كان ما يدعي على الغايب شرطا ما يدعي على الحاضر
ان كان الغايب يتضرر بالشرط لا يقبل والا يقبل بخلاف السبب لان الحكم يضاف
الى السبب ويمكنه دعوى الحكم بالسبب بدون الشرط قال محمد رحمه الله

اذا ادعي علي امراة نكاحا واقام البينه واقامت انه تزوج اختها قبل ذلك وانها امراته
تقبل بينته وعندهما يوقف حتي تحضر الغايبه فان حضرت واقامت البينه يبطل نكاح
الحاضره وان جحدت تقضي ببينته احتياطا للعرض ولهذا ان الحاضره ليست خصم عنها
ولهذا تحتاج هي الي اعادة البينه وبطلان نكاحها ليس من حقوق نكاح الغايبه ولا تصل
في قصر يده اصلا لانه اذا طري علي نكاحها لا يمنع ولا تثبت بها واذا تقدم كان منافيا
نكاحها بخلاف الطلاق والعتاق لانه لو ثبت يوجب قصر يد الوكيل وكذا لو اقامت
علي اقرار بجوازه انه طلقها الا نري انه لو اقر لا يفرق ما لم تقل امراتي للحال ولو قال
طلقتها واخبرتني بانقضا العدة وتزوجتها يصدق فان حضرت وانكرت الطلاق يصدق
في حق نفسه حتي يصح نكاح الحاضره وكانت العدة في حقها من يوم اقر بالطلاق ولها
النفقه والسكني وان جات بولد الي سنتين ثبت النسب لانه من حقها ويبطل نكاح
الحاضره لانه يختص بالفراش كما في قوله اخبرتني وكالو خلا بها وقال لم اجامعها لا رجعه
له ولو ولدت ثبت النسب وان العدة والنفقه تجب في الحال ولا يظهر نكاحا قد كان
كالمعتده من الرجعي اذا عتقت اما النسب ثبت نكاحا قد كان للاشتباه وكذا لو اقامت
علي نكاح الام او اقراره بنكاحها او علي نكاح البنت لها حاجة كان للاشتباه وكذا لو اقامت
علي نكاح لان النكاح في الماضي يتناول الفاسد ايضا اما اذا اقامت علي اقراره بنكاح
البنت فرق بينهما لانه محرم كنكاح الام علي التابيد لو صح والظاهر هو الصحه وقد يحتمل
الفاسد فلا تقبل الشهادة مع الشبهة ولا يبطل الاقرار بها الا نري ان الشهادة بالمجهول
باطله والاقرار به صحيح الا تري انه لو اقر ان امراته اخته نسبا عليه يفرق بينهما
ولا يثبت للاجنبيه ولو شهد والا يحرم الا بثبوت النسب وان اقامت علي النكاح والدخول
او التقبيل او المس بشهوة او الاقرار به تقبل لانه سبب لازم ويجب المهر للغايبه
ولو تزوج امراة ثم قال كان لك زوج قبلي فلان وقد طلقك وانقضت عدتك ثم تزوجتك
وانكرت الطلاق لم يفرق بينهما لانها مناقضه فان حضر الغايب وانكر الطلاق فالقول
قوله فان دخل بها الثاني لم يقربها حتي تنقضي عدتها للوطي بالشبهة وان اقر وقع حين
اقر ويفرق بينها وبين الثاني الاول لوجوب العدة وان صدقته لم يفرق
لثبوت الاشتباه ومنهم من قال لا يصدق فان في موضع التهمة لحق الشرع وانه حسن
حسن ولو انكرت نكاح الاول اصلا فالقول قولها ولو كان المقر له مجهولا فجا
رجل وادعي وانكر الزوج فالقول قوله ولا يمين عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يستحلف ولو انكرت واراد الغايب يمينها لا تحلف هي ما لم يحلف
الزوج وهكذا في كل موضع يدعي نكاح امراة لها زوج فان نكل تحلف المراة
فان نكلت تقضي بالنكاح بينهما وبه يوجه لان اقرارها لا يصح عليه اذا تزوج امراة
علي انها حاذو عتق لملكها وان استحق من يده قضي لها بالقيمه فان اشتراه الزوج
كان حقها في الاب وليس له ان يمتنع عن التسليم ولا لها الامتناع عن القبول
لبقا الموجب للتسليم وهو النكاح بخلاف البيع لكن لا يعتق حتي تقبض او تقضي لها

بد لانه ظهر ان العقد يوجب الماليه الا انه وجب تسليم العين لانه اعدل ولو اعتقه
او دبره او باعه بعد ولا يستغرض انه ينتقل حقها الي القيمة بخلاف الشفعه لتعلقها بالعين
ولو قضي لها بالقيمه حين استحق لم يكن لها الا القيمه كما في الغصب •

باب نكاح المخاطبة

بني الباب علي ان الايجاب والقبول اذا صدرا من شخصين وهما فضوليان او احدهما
يتوقف واذا صدرا من واحد لا ينعقد في غير النكاح وكذا في النكاح اذا كان فضوليا
من الجانبين او احدهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
ينعقد وقد عرف في موضعه والثاني ان طريان الملك او الحل البات علي الموقوف
يبطله قال محمد رحمه الله فضولي زوج رجلا امراة وهما غايبان فاجازا لا يجوز عندهما
ولو كان مامورا منهما جاز ولو كانا فضوليين يتوقف وكذا لو تزوج غايبه او وكلته
بتزويجها فتزوجها لانه نصب مزوجا لا متزوجا وان المعروف لا يدخل تحت المنكر
ولو وكلته بتزويجها من نفسه فتزوجها جاز بالاجماع وكذا لو تزوج بنت عمه الصغيره
او كانت كبيره فاستاذنها فاذنت ولو فعل قبل الاستيذان لا يجوز لابي يوسف
رحمه الله انه لو كان وليا او مامورا ينعقد فيتوقف اذا كان فضوليا لان اثر الاذن
في النفاذ ولهما انه شطر العقد فلا يتوقف لانه للاحكام اذا زوج امته من رجل
برضاها وقبل عنه فضولي ثم اعتقها فنقضت صح لانه غير لازم كالو زوجها
بغير اذنها بعد العتق ولو اجاز فلا خيار لها اما خيار العتق فلانه لو نها بعد العتق
الا تري ان المهر لها واما خيار التصرف فلان النكاح برضاها وانه صح في حق نفسها
لكونها عاقلة بالغه ولو كان النكاح بغير رضاها توقف علي اجازتها لانه بمنزلة
الانشا وكذا لو زوج بنته الصغيره وقبل عنه فضولي ثم بلغت فان سكتت جاز كالابتدا
واستدل رحمه الله بما اذا باع مال ولده الصغير علي انه بالخيار ثلاثة ايام فبلغ في المدة
يتوقف علي اجازة الابن لانقطاع ولايته وبطلان خياره لا يوجب النفاذ لانه ينفذ
في ملك الغير بخلاف الموت لانه يمنع النقل الي الوارث وبخلاف الوكيل اذا باع
بشرط الخيار وقبل فضولي فاجاز لا يحتاج الي اجازة المالك لان التوكيل كان
برضاه والولايه تثبت بغير رضي الابن نظرا له والنظر في ان لا يلزمه بعد
البلوغ لانه بطريق البدليه وقد زال قبل حصول المقصود وذكر في الزيادات
عن ابي يوسف رحمه الله انه تم البيع كالو مات الاب اذا اعتقت المنكوحة وهي
صغيره فلها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك وليس لها خيار البلوغ لكمال
الولايه ولو كان عبد الا خيار له اصلا اذا كاتب امته الصغيره وهي تعقل فقبلت
جاز فلو زوجها توقف علي اجازتها لالتحاقها بالبالغة فلو عتقت فاجازت
لا يجوز لانها حينئذ غير ملحقة بالبالغه بل لبطل التصرف في المال ولو اجاز المولي
جاز استحسانا وفي القياس لا يحتاج الي اجازته لمباشرته وانما اجزنا بشرطه
استحسانا لتجدد الولايه كمن اذن لعبد ابنه في التجاره ثم مات الابن او الجد اذا زوج

نافلته ثم مات الاب او الصغير اذا زوجها الاخ ثم مات الاب توقف على
اجازة الاب بخلاف العتق لانه ثمة التغيير وفي المعقود عليه لان قبله وامع لها
وبعده للمولى حتى لو كان عبدا بقي لانه في الحالين له وفي العتق الصغير في الولي
وهنا لان من عليه وله اذا كان واحدا كان الولي كالوكيل عنه ولانه طرى
الحل البات على الموقوف وكان ينبغي ان ينفذ في العبد لان المانع حقه وقد
زال الا انا نقول المولى رضي النفقة والمهر في كسبه فلا يلزمه الا برضاه ولو
رضيت قبل الاداء ثم عتقت لا خيار لها لصغرها ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة
الملك وقيل هي المراده من قوله عليه السلام اليتيمة تستأمر في نفسها وليس لها خيار
البلوغ لملكه ورضاها

باب من الوكالة والنقض من الوكيل قبل الاجازة

بنى الباب على ان الوكيل يملك الموقوف كما يملك النافذ لكن لا ينتهي به الوكالة
للعدم من وجه وما بقيت الوكالة تصرفه كتصرف الموكل وعقد الفضولي
يتنصر عليه ما لم يجز وما لا يقبل الاجتماع ما دام احدهما سبق الاخر والنقض
من احد الطرفين يكفي للنقض والاجازة انما تعمل حالة التوقف قال
محمد رحمه الله اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراة بغير امرها زوجها
ابوها بغير اذنها ثم نقض صح لبقاء الوكالة فكان كالموكل ولانه من ضرورات
الامتثال كالو باع بشرط الخيار له نقض ولا يشترط حضورها لانه عدم في حقها
بخلاف نقض المشروط له عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه نافذ في حق
من لا خيار له وفيه تعطيل عليه وكذا لو زوجه اختها برضاها او غير رضاها
لتنافيهما وكيلا يصير جامعا عقدا ولو زوجه امراتين احدهما اخت الاولى
او رابعا في عقده لا يرتد الاول لانه فضولي وتوقف فضولي زوج رجلا امراة برضاها
ثم نقض لا يصح لانه ابطل حقا اوجبه من غير دفع ضرر بخلاف البيع وكذا لو زوجه اختها
لا اقتصار عليه وتوقفا لاحتمال النفاذ كما لو باع عبدا اثنان واعتقه احدهم
توقفا ولو وكله الزوج ان يزوجه امراة فاجاز جاز استحسانا لامر ولو نقضه
لا يصح لانه اجنبي عن ذلك العقد ولو زوجه اختها يبطل ضمنا وكذا لو تزوج
امراة بغير رضاها ثم وكل بان يزوجه امراة وكذا لو كان التوكيل بنكاح معينة
الا ان هنا لا ينفسخ بنكاح اختها لكونه فضوليا فيه ولو انكحه نكاحا ثانيا بطل الاول
لبقاء الوكالة قيل انما يظهر فائدته عند اختلاف المهر ولو زوج الاب الصغير
وقبل عنه فضولي ثم نقض صح لانه بمنزلة البيت وفضوليان خاطب احدهما عنه
والاخر عنها ثم جددا فان شاء اجاز الاول وان شاء الثاني لعدم التصادق
في التوقف ولو خاطب في العقدين توقف الثاني لانها تصير زياده للاول
ولو وكل رجلا بان يزوجه امراة بالف درهم فزوجه بخمسين دينارا باذنها او
بغير اذنها توقف فان جدد بالف باذنها او بغير اذنها ينفسخ الاول لبقاء

الوكالة ولو كان الاول بالف بغير اذنها والثاني بخمسين دينارا ان كان بغير
اذنها لم ينعقد ولا ينتقض الاول وان كان بامرها انتقض الاول لانه نفذ
عليها وهي تملك النقض ولو وكل رجلين كل واحد ان يزوجه امراة على حدة
فزوجه كل واحد امراة بغير رضاها معا وهما اختان من الرضاع بطلا كما
لو فعل بنفسه وكذا لو كان احدهما برضاها وهو كمن جمع بين حرة وامة
بطل نكاح الامة وان كان بغير رضى الحرة وكذا لو وكل خمسة وكالة
متفرقا فزوجه كل واحد امراة ووقعت العقود معا ولو كان فضوليين
توقفا للعدم في حقه ولو كانا في عقده بطلا للجمع في العقد ولو ان اختين
قالتا لرجل واحد زوجنا منك انفسنا فقبل نكاح احديهما جاز لعدم الجمع ولو
قال تزوجتكما فقالت احديهما قبلت لا يجوز للجمع في حقه وكذا لو قال لخمس وكذا
لو جمع بين ابنته الكبيرة وامته وقال لرجل زوجتهما منك فقبل نكاح الامة
كان باطلا لانعدام المحلية حالة الضم ولو قبل نكاح البنت بعينه صح لان نكاح
الامة لو صح لا يمنع نكاح الحرة فاذا المبيح كان اولى ولو وكل رجلين كل واحد ان
يزوجه امراة فزوجه احدهما بغير اذنها ثم زوجه الاخر اختها بغير اذنها
بطل الاول لنفاذ الثاني عليه ولورد الثاني الاول لا يرتد لانه اجنبي عنه
فضوليان زوجا رجلا امراة بالف درهم ثم جددا بخمسين دينارا فاجاز
احدهما بطل الاخر لتعذر الجمع بين التسميتين فكان بمنزلة نكاح امراتين
فلو اجاز الاخر العقد الاخر لا يجوز له ان يجيز الاول لان الاجازه لم تثبت بفسخ
وانما انفسخ ضرورة صحة الاول ولو اجاز كل واحد نكاحا معا بطلا لان كل واحد
رد الاخر فان تقدم الاخر منهما وعلم ذلك لهما ان يجتمعا عليه وان لم يعلم واجتمعا
على اجازة احدهما لا يجوز لانه مجهول كمن طلق احدى نسائه ثم نسيها ولو عينا
الاول جاز لانه امر بينهما وبين الله تعالى كمن طلق احدى امراتيه بغير عينها
وعين ولو اجازت النكاحين معا فاجاز الزوج احدهما جاز بخلاف ما اذا زوجه
اختين في عقد ثم فاجاز نكاحهما بطلا لان هنا لا تنافي في المملوك وانما
الثاني في المهر وصحته لا تتعلق به فسخ النكاح والخيار في المهر الى الزوج لانه
المستحق عليه وثم المنافاة في المملوك وكل واحده تحرم الاخرى وكذا
لو اجاز النكاحين او بدا باجازتهما واجازت احدهما الا انه يحكم مهر المثل
فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بخلاف ما اذا تصادق الوكلاء
على تقدم احدهما ونسيانه لانا تيقنا بوجوب احدهما فنوزع للجهالة وهنا
الثابت مجهول فان ادعت ان العقد بالدنانير كان اولا وادعى انه كان بالدراهم
اولا يحكم بمهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله الا ان ياتي بشي
مستنكر ثم عاد رحمه الله الى مسيلة الفضوليين فان قال اجزت احد النكاحين
او قال هذا او هذا او قالت كذلك معا فانهما لم تجيزا لان الكلام تناول كل واحد

مثل الاخر ردا واجازه فلا يست اجازه ولا ردا ولو قال احدهما اجزت النكاحين
وقال الاخر اجزت الذي اجاز الاول ولو قال اجزت احدهما او هذا او هذا
وقال الاخر اجزت احدهما جاز ويحكم بمهر المثل لما ذكرنا وقيل هذا قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان من جمع بين رجل وجدار وقال لاحدهما على عشرة
او بين عبد وجماد وقال احدهما بنحرت ابي العبد والرجل عنده وعندهما
لا فضولي زوج عبد امراتين في عقده ثم زوجه اخريين في عقد برضي النسوة
ثم عتق فله ان يختار نكاح اثنتين منهما او واحدة من هاتين لانه ما انعقد موقوفا
الا ذلك بخلاف ما اذا باع عبدين في صفقة وعبدين في صفقة حيث لا يملك
التفريق للضرر الا ترى انه لو باع عبدين فقبل في احدهما لا يجوز ولو زوج امتيه
من رجل فقبل نكاح احديهما جاز ولو اجاز نكاح الثلاث بطل نكاحهن لانه اثنتا
في حق المحل فهو كالخمس في حق الحر ولو اجاز نكاح الرابعه جاز وكذا اذا كان تحته
امراة فزوجه رجل اربعا في عقد متفرقة ثم ماتت التي عنده لا يملك الا اجازه الثلاث
ولو كان في عقده يملك الاجازة وكذا لو زوجه اخت امراته ثم ماتت امراته والله اعلم

باب من النكاح بين العبد والامة والخيار لهما

بني الباب على ان خيار العتق يثبت للامة لحديث بريرة رضي الله عنها ومن زيادة
الملك دون العبد فلو اختارت نفسها لم يكن طلاقا لانه معني فيها ولله فيه وكذا
خيار البلوغ لانه لدفع ضرر يكن لقصور الشفقة ولهذا اشترك فيه الصغير
والصغيرة والطلاق قاطع بخلاف المخيرة لانه بتمليكه الا ان خيار البلوغ يبطل
بالسكوت اذا كانت بكرا اعتبارا بالابتداء ولا تعذر بالجهل لانها متفرغة للتعلم والبلوغ
كاين على ما هو الاصل بخلاف العتق ولا يحتاج الى القضا لانه دفع بخلاف خيار
البلوغ لانه ثابت بحاله في جانبه فكان في حقه رفعا وفي حقها دفعا من حيث
انه رفع يوقف على القضا كالرد بالعيب ومن حيث انه دفع لم يكن طلاقا فان قيل
الحر تندفع اللزوم ايضا تلك اللزوم وصف العقد فيكون تبعا له والاصل ثابت
فبا عتبار الاصل ينبغي ثبوت احكام الرفع والوصف احكام الدفع واعتبار
الاصل اولى اما العقدة الثالثة اصل فاعتبر جانب الدفع لانها لا تقبل الفسخ وخيار
المخيرة والعتق تمليك فيمتد الى اخر المجلس قال محمد رحمه الله اذا زوج امته
من عبده ثم اعتقها فلها الخيار اذا علمت فان قامت بطل وسوي الحسن عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة في المجرد وابن سماعة عن محمد رحمهم الله ان كانت ثيبا لا يبطل حتى
ترضي صريحا وعن محمد رحمه الله اذا قالت اخترت زوجي جاز وان لم تعلم بالخيار
لانه ابطال الحق كالابرا عن الدين والشفيع اذا لم يعلم بالدين والبيع وحكي الكساي
رحمه الله لا يبطل وكذا لو علمت بعد ما وطيها لانه تمليك فاما ست بعد
العلم فان لم تعلم حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين فلها الخيار اذا علمت
لقيام الموجب الا اذا قضي القاضي باللحاق لانه موت حكما وكذا اذا علمت في دار

الحرب

الحرب بالخيار وكذا الامة الحربية اذا تزوجها حربي ثم اعتقت فلها الخيار سوا علمت
في دار الحرب او في دارنا بعد الاسلام وهذا ليس بحكم على من في دار الحرب بل
فتوي الا انا نفتي ان نفتي بصحة مناكحتهم ومبايعتهم وهذا يدل على ان اعتاق
الحربي في دار الحرب نافذ لكنه غير مستقر وذكر في موضع اخر انه لا يجوز وتاويله
لم يخل سبيله وما ذكر هنا انه خلي حربي تزوج حربية حرة ثم سبيا لا يبطل النكاح
لما عرف فان اعتقها فلها الخيار لان ملك الزيادة بطلت بالرق وهذه حادثة وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار لها لرضاها بالزيادة وكذا الزوجان المسلمان اذا ارتدا
ولحقا بدار الحرب ثم سبيا فاعتقت وكذا امة تحت حر اعتقت فارتدا ثم سبيا ثم علمت
فلا خيار لها لبطلان الحرية فان اعتقته فلها الخيار صغيرة لها ابوان مسلمان ارتدا
ابوها ولحق بدار الحرب فزوجها عمها فلم يبلغ حتى لحق الزوج بدار الحرب والام
والصغيرة مرتدين بالدار فسبوا فالام والصغيرة امتان والزوج والاب حران
وبلغ خيار البلوغ لانه انما ثبت لدفع شبهة الضرر في النكاح الذي هو حقها وقد صار
حقا للسابي او للمتصرف في صغرها ولا يملك مع الرق فان اعتقت فلها خيار العتق
ولو كان مكانها غلام لا خيار له والله اعلم

باب من النكاح ايضا

بني الباب على ان البدل الاصلي في النكاح مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله
فاذا فسدت التسمية من وجه وجب مهر المثل وعندهما المسمي فلا يجب مهر
المثل الا بفساده من كل وجه اصله اذا تزوج على الف او الفين قال محمد رحمه الله
اذا تزوج على الف حالة او الي سنة فعند ابي حنيفة رحمه الله لها الحالة ان كان
مهر مثلها الفا او اكثر وان كان اقل فالمؤجلة وعندهما الاقل بكل حال للتيقن
كالعتق والخلع والاقرار ولابي حنيفة ان التخيير في العقود التي يستحق فيها
التسليم والتسلم يفسد التسمية كالبيع بخلاف العتق والخلع والاقرار لانه ليس لها
موجب اصلي ولو تزوجها على الف حالة والفين الى سنة فان كان مهر مثلها الفين
او اكثر فلها الخيار لانه لا ضرر عليه في تعيين الاكثر وان كان الفا او اقل فله لانه
لا ضرر عليها في تعيين الاقل وعندهما الخيار له لان الواجب هو الاقل

باب من اجازة النكاح بزيادة صداق او صداق اخر

بني الباب على ان الزيادة في المهر يصح ويلتحق باصل العقد عندنا تقتبر في مهر
المثل ففي كل موضع امكن اعتباره يجب والا فلا والثاني ان اجازة النكاح بزيادة
صداق او صداق اخر جايز ولا يكون ردا لان الزيادة بعد تمام العقد يصح و
صحته لا تقف على التسمية ولا يصح التعليق بشرط اخر كما لا يصح تعليق ايجاب
المال بشرط اخر والثالث ان الحمل للابتداء او الاجازة للبنا قال محمد
رحمه الله اذا تزوج امة بغير اذن مولاها على مائة فقال المولي اجزت على ان
يزيدني خمسين دينارا ليس هذا باجازة للتعليق ولا ردا ايضا لانه مستزيد

مماكس فان ابي ابطل حتي لواجاز المولي جاز وكذا لوقال لا اجيز الا بزيادة خمسين دينارا
او حتي يزيد او اخرته على مائة وخمسين او لا اجيز الا بمائة وخمسين لانه امتنع عنها الى
غاية الزيادة والاستثنا من النفي اثبات فان قبل صارت الزيادة مع الاصل مهرا فان
دخل بها او مات عنها تاكد الكل وان طلقها قبل الدخول سنصف الاصل وسقط الزيادة
بمنزلة مهر المثل وعند ابي يوسف رحمه الله سنصف الزيادة ايضا ولو قال لا اجيز
ولكن زدني كان ردا لانه رد واسند الاجازة دل عليه قوله تعالى وما كفر سليمان
ولكن الشياطين كفروا ولو قال لامراته انت طالق ولكن دخلت الدار يقع للحال
بخلاف ما لو قال عقيب الاقرار ولكن من قرض او غصب لانه نفي الجهة حتى لو قال
ليس لي عليك شي ثم قال ولكن من غصب لا يلزمه وهنا لو قال لا اجيز بمائة
ولكن زدني خمسين لا يزيد ولو قال اجزت بخمسين دينارا ورضي صح لان خلوه
عن المهر لا يفسده بخلاف اجازة البيع بسمر اخر فان دخل بها او مات عنها فذلك لها
وان طلقها قبل الدخول يجب المتعة وعند ابي يوسف رحمه الله سنصف وكذا
البالغة اذا زوجت بغير اذنها فاجازت على ما ذكرنا اذا اعتقت المنكوحة فقال
الزوج لك على خمسون دينارا على ان تختاريني فتعلت صح وبطل خيارها ولا شي
لها لانه ليس بحق مقصود انما هو طريق الى ابطال النكاح فلا يصح اخذ العوض كالشفعة
وخيار الشرط والرويه والعنه والكفالة بالنفس وفي بطلان الكفالة روايتان بخلاف
المولي لانه ياخذ عوضا عن بضعها ولو قال زدتك في الصداق خمسين بطل الخيار
والزيادة للمولي للالتحاق بالاصل كالزيادة بعد موت البايع ولو تزوج امة بغير شهود
فاجاز المولي بحضرتهم لا يجوز لانه شرط العقد ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا
بكرا وقبل جاز لانه للابتدا قال الله تعالى وجعل منها زوجها ولا يقال انه اضاف
الجعل الى المعرف بوصف الفساد لان قوله نكاحا بكره صفت نكاحا مقتضي قوله
نكاحا حتى لو قال جعلت ذلك النكاح لا يصح نظيره صبي طلق او اعتق ثم قال بعد
البلوغ جعلت ذلك الطلاق او العتاق طلاقا او عتاقا صح ولو اجاز لا يصح وكذا البيع
والوكالة والوصاية والطلاق والعتاق يصح بلفظ الجعل والله الموفق

باب من نكاح المراتين في العقد الذي يكون اوله جايزا ثم يفسد

بني الباب على ان حالة التوقف معتبر بما قبل العقد بدليل انه لم يثبت به تحليل
او تحريم ولهذا لو وطيت بشبهة ثم اجازت لا يجوز ويعتبر بما بعده ايضا حتى
لا يعتبر الشهود عندها الا ان الاعتبار بما قبله اولي لانه يصح في الحال لعدم ثبوت
الحكم وبما بعده لا يصح الا على اعتبار توهم الاجازة قال محمد رحمه الله فضولي زوج
رجلا صغيرتين وقبل فضولي فارضعتهما امراة بطلا لانه يبطل النافذ فالموقوف
اولي ولو ماتت الاولي ثم ارضعت الاخري فاجاز جاز لانعدام الجمع كما لو مات
امراته فتزوج اختها وكذا لو كانت احديهما كبيرة والاخري صغيرة فارضعت
الصغيرة ولو زوجه امتين في عقده واحده بغير اذن المولي فاعتق احديهما

ثم

ثم اجاز نكاح الامة لا يجوز للجمع في حالة التوقف ولانه بالاعتاق رد نكاح الامة
حالة التوقف ولو اجاز نكاح الحرة جاز وكذا لو كان برضي المولي ورضاها دون رضي
الزوج فاجاز نكاح الامة لا يجوز ولو اجاز نكاح الحرة جاز ولو اعتقهما معا فاجاز
نكاح احديهما او نكاحهما جاز لعدم الجمع بين الحرة والامة ولو قال هذه حرة وهذه
حرة ووصل او فصل فان اجاز نكاح الاولي جاز وان اجاز نكاح الاخري لا يجوز
واجازة الثانية لا يكون ردا للاولي لانه مفسوخ وان اجازهما جاز نكاح الاولي
وهذا اذا كانا في عقده اما اذا كانا في عقدين فهذا على وجهين اما ان كان المولي
والولي واحدا او اثنين فان كان واحدا لا يختلف الجواب لاتحاد المجيز والناقص
وان كان مختلفا فاعتقتا على التعاقب فايهما اجاز جاز لانهما لو استويا في هذه الحالة
توقفا لعدم التضايق واحد منهما لا يملك الرد والاجازة في ملك الاخر وان اجازهما
جاز الاول وبطل الثاني وفي الاختين بطلا للجمع اعتبارا بالانشا فان قيل نكاح الاخرى
ان كان موقوفا ينفذ في الفصلين وان كان مفسوخا لا ينفذ فلما ذا ينفذ عند الانفراد
لا عند الاجتماع قلنا اذا اجازهما نفذا من الابتدا فصار جامعا بين الحرة والامة
حالة البقا بخلاف الانفراد صغيرتان لهما عم ولبنيه ابنا عم زوجهما من رجل
في عقدين وقبل عنه فضولي ثم ارضعتهما امراة بطل نكاحهما للجمع في حقه
ولو كان لكل واحدة ولي توقفا كما لو خاطبنا واحدا وقبل احديهما ولو زوج رجلا
اختين في عقدين فاجاز نكاح احديهما جاز ولو قال اجزت نكاح هذه
وهذه بطلا بخلاف الامتين قبل الاختلاف للوضع لانه افرد لكل واحدة خبرا
فلا يتوقف الاول وهنا لم يفرد فيوقف حتى لو افرد هنا صح نكاح الاولي ولو لم
يفرد ثمة عتقتا معا وقيل في الامة حكم صدر الكلام لا يتغير بالثاني فلا يتوقف
وفي الاختين يتغير فيتوقف كانه قال اجزت نكاحهما والله اعلم

باب من الفرقة في المرض الذي يتوارثان والذي لا يتوارثان

بني الباب على ان المراة اذا اكتسبت سبب الفرقة بغير رضاه ثم ماتت في العدة
ورث كما في جانبه قال محمد رحمه الله امة تحت حر اعتقت ووهب لها مال
فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورث لان الفرقة من قبلها ولهذا
لا يكون طلاقا وسقط المهر لو كان قبل الدخول وكذا الصغيرة اذا بلغت واختارت
نفسها او جاءت الفرقة بالردة او التقبيل ولو انقضت مدة العنين واختارت
الفرقة في المرض لم يرث لانه لمعني فيه وهو عجزه عن ايفا حقها ولهذا كان طلاقا
وكذا لو ابانها بعد الدخول ثم جب فتزوجها في العدة فعلمت في المرض واختارت
نفسها وانما وضع في النكاح الثاني ليحل العدة بالاتفاق لان خلوه لا يوجب
العدة قياسا وكذا المهر عندهما وكذا لو تلاعنا في المرض لانه طلاق عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله مضطره ولو كان المريض الزوج فكل فرقة جاءت
من قبله ورثت الا اذا اخرها الرضاها وكذا في الجب والعنه لطلبها بخلاف

اللعان للاضطرار ولو الي في الصحة ومات في المرض لا يرث وان كان الايلا في المرض
ورث واذا علق طلاقها ووجد الشرط في المرض لا يرث الا اذا كان الشرط فعله او فعلها
الذي لا بد لها منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا ترث الا
اذا كان فعلها وان كانا في المرض ورثت الا اذا علق بفعلها الذي لها منه بد والله اعلم

كتاب الدعوي والبينات

بني الباب علي ان صحة الاستيلاد يعتمد الملك عند العلوق لانه يثبت لها حرية مؤجلة
وللولد معجلة ويكون الولد حر الاصل في حق الناس كافة وان كان ثابتا عند
الدعوي لا غير وادعي ثبت النسب وتصير ام ولد له وتصير اعتاقا قاصدا للولد
في حق غيره وفي دعوة الاب يشترط قيام حق الملك من وقت العلوق الي وقت
الدعوة بلا انقطاع للاسناد وكون المحل قابلا للنقل والثاني ان ولاية الاب دافعة
لولاية الجد في النفس والمال قال محمد رحمه الله اذا باع جارية فولدت عند المشتري
فادعي ابو البايع وصدقه البايع وكذبه المشتري فهو باطل لانه يملكها بالدعوة
وبالبيع زالت ولايته وان للمشتري حقيقة الملك وله حق التملك فرجح على الحقيقة
بخلاف دعوة البايع لان له حق الاستحقاق للعلوق في ملكه وانه لا يقبل النقض
وملك المشتري يقبل فان صدقه المشتري ثبت النسب وعتق الولد ولا يسقط
اليمين لان قوله مقبول في حقه لا في حق البايع ولا يرجع علي الاب لانه اقر انه يملك
علي الابن ولا يضمن الاب للابن التملك علي المشتري وان صدقاه ينقض البيع
ويرجع علي البايع بالثمن ويغرم الاب قيمتها للابن ولا عتق عليه ولو ولدت ولدين
في بطن واحد فباع احدهما ثم ادعي الاب وكذبه صارت ام ولد له بالقيمة وثبت
نسبهما وعتق الذي في يد البايع بغير شي ولا ينقض البيع الدعوة انما صحت لقيام
ولاية التملك والولد منفصل في الحال فانعدم شرط الصحة في المبيع فكان كالاعتاق
المبتدا في القايم كالمشتري اذا اقر بحرية الاصل للعبد يعتق ولا ولا له واعتاق
مبتدا في حق البايع بخلاف دعوة البايع لانه دعوة استيلاد فيكون حرا في حق
الناس كافة واستحال التحري فتبين انه باع الحر وصحة دعوة الاب يتعلق بملك
الابن بخلاف النسب لاستحالة الافتراق وعدم الضرر ولهذا لو قال لامته اذا ولدت
ولدين فالاكبر منهما ابني فولدت ولدين ثبت نسبهما ولو قال حر لا يعتق الاصغر
ولو باع الام مع احدهما ثم ادعي الاب صحت دعوته عند ابي يوسف رحمه الله وثبت
نسبهما وعند محمد رحمه الله لا يصح لعدم تملكها كما لو ادعي ولد مدبرة الابن
او ام ولده او مكاتبته لابي يوسف رحمه الله ان الولد اصل بدليل صحة الدعوة
بعد موتها بخلاف المدبر لان الولد مدبر لا يحتمل النقل ويجب قيمة الذي في
يد البايع لعدم وجوب قيمة الام كولد المغرور ولكن لا ينقض البيع كالجارية بين
اثنين ولدت ولدين في بطنين فادعي كل واحد منهما ولدا صح ويضمن مدعي
الاصغر نصف قيمة الاصغر لمكان الاحتمال وقت الدعوة فيعتبر في حق الولد

لا في حق سقوط القيمة والاصح قول محمد رحمه الله فان صدقه المشتري فعند محمد
رحمه الله يعتق الولدان بغير شي ويثبت النسب لانه ثبت بتصديقه في المبيع فيثبت
في الاخر ضرورة وقضا وما لكا احاه فيعتق من غير قيمة ولو لا العتق العارض
والاخر حر الاصل بزعم المشتري ولا ولا عليه كما لو اشتري الاب احد التوامين والاخر عند الابن
ثم ادعي الاب نسب الذي اشتري وان صدقه البايع ثبت نسبهما وعتق الذي في
يده بالقرابة وبقي الاخ والام مملوكين للمشتري ادعي الجد ولد جارية حافده
فان كان الاب حيا وهو حر مسلم لا يصح لانعدام الولاية له وان كان عبدا او كافرا
صح للولاية وان كان مرتدا فدعوته موقوفة وعندهما باطلة وان ادعاه المرتد
فعنده موقوفة وعندهما صحيحة وهي فرع تصرفات المرتد فان كان ميتا فان
جات به لاقل من ستة اشهر من موته لا يصح لانعدام الولاية عند العلوق ثم
اسلم فولدت لا يصح لانعدامها عند الولادة ولو كان الاب مكاتبا او عبدا وله
ولد حر فولدت جاريته وقد عتق قبل ذلك فادعاه ان جات به لاقل من ستة
اشهر من وقت عتقه لا يصح وان جات به لستة اشهر فصاعدا صح ولو باع جاريته
الحامل ثم اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه ابوه وكذبه
لا يصح لانعدام الولاية في خلال المدة ولو صدقه كانت ام ولد له بالقيمة ولا ينتقض
البيع وكذا لو ردها بعيب بعقصا او بغيره قضا او خيار شرط او روية او فساد بيع لتحقق
الانقطاع ولو كان الاب معتوها فادعي الجد فهو كما ذكرنا ولو ادعي المعتوه بعد
افاقته وقد جات به لاقل من ستة اشهر من افاقته القياس ان لا يصح لانعدام
الولاية عند العلوق وفي الاستحسان يصح لان العته لا يبطل الحق بل يعجز عن العمل
ونظيره الاقرب اذا غاب ثبت الولاية للابعد مع بقايها للاقرب

باب من الدعوي والبينات

بني الباب علي ان الاقرار علي نفسه صحيح وعلي غيره لا والثاني ان المدعي موجبه
توجه الخصومة ولا يندفع الا بحجة الا اذا ادعي الفعل عليه فلا يندفع وان اقام
الحجة لانه يصح علي غير صاحب اليد ودعوي الملك المطلق لا يصح علي غيره والثالث
ان القضا بالعتق قضا علي الناس كافة لانه حق الله تعالي والقول قول المملوك
في حرية الاصل اما في الحادث محتاج الي الحجة قال محمد رحمه الله اذا ادعي عبدا في يد
اخر وقال ذو اليد هو لفلان وديعة عندي او عارية او اجارة او رهن او غصب
فان اقام البينة علي الايداع او علي اقرار المدعي او ان فلانا دفعها اليه او اقر به المدعي
تندفع الخصومة لانه ثبت ان اليد للغير وقال ابن ابي ليلي رحمه الله تندفع بقوله
وقال ابن شبرمة رحمه الله لا تندفع وان اقام وعن ابي يوسف رحمه الله اذا
اتهمه القاضي لا تقبل ولا تندفع لانه نصب ناظرا ولنا انه مامور بالقضا بشهادة
العدل وما وراه باطن فان قال اودعه رجل لا نعرفه بوجهه دون نسبه لم تندفع عند
محمد رحمه الله لان له حق التحويل لا الابطال وعندهما تندفع لانه ثبت ان المودع غيره

وان قال اودعنيه رجل لا اعرفه لا يندفع لجواز ان يكون هو المدعي وكذا لو قال
اودعني من لا اعرفه وكذا لو قال اودعنيه غير الذي يدعي ذو اليد لانه كذب شهوده
ولو اقر المدعي ان اصلا ودفعها اليه او قامت البينة علي اقراره بذلك يندفع لان الجهالة
لا تمنع الاقرار بخلاف الشهادة كما لو اقر انه غصب منه شيا او من احدهم مع الشهادة
به ولو ادعي ان ذا اليد غصبها منه او اجرها اياه او ادعي الشري او الهبة لا يندفع
الخصومة لانه دعوي الفعل عليه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب واقام البينة
علي الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه ولو كان في يد عبد فادعي عليه الاعتاق
لم تقبل بينته علي الايداع ويقضي بالعتق لدعوي الفعل فان حضر الغايب وادعي
لا يلتفت اليه لنفاذ القضا علي كافة الناس ولو ادعي العبد انه ملك فلان
الغايب او ملك غيره وانه اعتقه لا تقبل بينته عليه لا قراره انه ليس بخصم لكن
يحال بينه وبينه استحسانا بكفيل ولا يجبر علي العمل في الاجارة والاعارة للبينة
الموجبة لقصر اليد وان لم يعط كفيلا يوضع علي يد عدل نظرا للغايب ولو لم
يقم بينة لا يلتفت اليه لاقراره بالملك ولو ادعي انه حر الاصل فالقول قوله
للانكار ولو اقام هو البينة علي الملك والايداع يقبل لان الاصل يقبل التبدل
وان اقام علي الايداع فحسب لا يقبل بخلاف الدار لان الايداع في الادمي لا يفتقر
الي الملك فان الحر الصغير يودع اما الدار مملوكة لا محاله والانسان يودع ملكه
وان اقام علي الملك والايداع واقام العبد علي حرية الاصل يحال بينهما بكفيل فلاذا
حضر يؤمر العبد باعادة البينة لان الاولي قامت علي غير خصم لانه خصم في اثبات
الملك دون العتق تحقيقا للحفظ ولو ادعي ذو اليد الوديعة وادعي رجل الشري
منه وحضر الغايب قبل القضا دفع اليه لاقراره ولا ضرر علي المدعي لانه يقضي له
بتلك البينة ويكون الغايب كالوكيل عنه وان كان التوكيل بغير رضي الخصم لانه
ثبت ضمنا للاقرار فان اقام المقر له البينة انه ملكه يقضي له ويبطل بينة
المشتري لانه ظهر انها قامت علي غير خصم والبينة علي الدفع مقبولة كما لو اقام
ان شهوده عبيد او محدودون في قذف فلو عاد المشتري البينة علي المقر له قبل
القضا له يقضي له لانه خارج والمقر له صاحب يد وان اعاد بعد ما قضي للمقر له
لا يقبل لان المقر له اقام علي المشتري فصار مقضيا عليه ولان بايعه صار مقضيا
عليه ودلت المسيلة ان القضا ببينة ذي اليد قضا استحقاق لا قضا ترك وعلي
هذا اذا ادعي علي انسان شيا واقام البينة وادعي ذو اليد الوديعة ولم يقم
البينة وحضر الغايب قبل القضا يدفع اليه ويكون في جميع ذلك علي ما ذكرنا
ولو لم يقم المدعي البينة حتي حضر المقر له ودفع اليه ثم اقام شاهدين انه عبده
اشتراه من الذي كان في يده وقضي له ثم اقام المقر له انه كان ملكه اودعه لا يقبل
لانهم شهدوا عليه فصار مقضيا عليه ولو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم حضر الغايب
لا يختلف الجواب ولا يؤمر باعادة الشاهد الاول اذا اقام اخر ويكون هذا قضا

عل

علي المقر عبد في يد رجل ادعاه رجلان واقام كل واحد شاهدين انه عبده
اودعه فلم يقبض حتي اقر به لاحدهما صح لانه ملكه ظاهرا ركنت البينات يقضي
بينهما وان كان المقر له صاحب يد لانه يقضي بتلك البينة وكانت قبل
الاقرار وظهر ان الاقرار كان باطلا بخلاف ما اذا اقر قبل اقامة البينة فلو اراد
احدهما ان يقيم البينة علي صاحبه لا يلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه في النصف
الا اذا اقر الذي لم يقبله عن الشهادة الاولي واعادها عليه فيقضي بالكل له
ولا يقبل بينة المقر له بعد ذلك اما المقر له لا يملك الاستياف لعدم اليد لصاحبه
ولو اقام كل واحد شاهدا واقر لاحدهما ودفع اليه ثم اقام كل واحد شاهدا
اخر يقضي بينهما ولو اقام احدهما اولا وقضي له ثم اقام عليه الثاني قضي له
وكذا الوكيل بالاول حتي اقر صاحب اليد لغير المقيم ودفع اليه يقضي للاول
اذا ركنت بينة فلو اقام المقر له البينة بعد القضا له يقضي له لان القضا وقع
علي المقر لا علي المقر له وكذا ان لم يقض ببينة الاول حتي اقام المقر له البينة ان العبد
له قضي له وان كان في يده لان سبب الاستحقاق ثابت للاول فصار صاحب يد
معني الا ان يعيد الاول البينة علي المقر له قبل ان يقضي له لانه اعرض عن
الاولي وجعله خصما بيده وان اقامها بعد ما قضي للمقر له لا يقبل لانه صار مقضيا
عليه ولو ادعي عبدا في يد رجل وقدمه الي القاضي فلما قاما باعه من اخر
وسلمه اليه ثم قبله وديعة فاعاده الي القاضي ليقيم عليه البينة وان اقام البينة علي
البيع لا يقبل لانه انتصب خصما بيده فلا يقدر علي اخراج نفسه عنها ويقضي عليه ويكون
قضا علي الغايب حتي لا يسمع بينته علي الشري ولو حضر قبل القضا يدفع اليه ويقضي
عليه ويكون قضا علي الغايب حتي لا يسمع بينته علي الشري ولو حضر قبل القضا
يدفع اليه ويقضي للمدعي بتلك البينة وكذا لو اقام شاهدا علي البايع وشاهدا
علي المشتري يكون قضا علي البايع وكذا لو ادعي العبد انه حر واقام ذو اليد البينة
علي ما صنع لا يقبل لانه التزم الخصومة للاول وزعم انه ملكه فلا يسمع منه ما يناقضه
ولا يصح منه دعوي الوديعة الا باثبات الملك للغايب وليس بخصم عنه وكذا لو
ادعي انه باع ولم يقبض **باب من الدعوي والبينات**
بني الباب علي ان التناقض يبطل الدعوي والشهادة وفي القياس اذا امكن
التوفيق يقبل وعلامة التوفيق ان لا يصير بدعواه الثانية مناقضا عن الاولي
والثاني ان الشهادة والاقرار يبطل بتكذيب المشهود له والمقر له لان الحق لهما
والقاضي بالماضي لا يسمع الا اذا اتصل بحق قايم للحال قال محمد رحمه الله اذا
ادعي دارا في يد انسان انه اشتراها من فلان وهو يملكها او ادعي الارث وجحده
ذو اليد فاقام البينة انها داره لا يقبل لانهم شهدوا بملك الاصل وانه اكثر وكذا لو
شهدوا علي الهبة والقبض للمخالفة الا ان يقول جحدني المشتري فاستوهبتها منه
فوهبني واقام البينة وانما صح دعوي الهبة لان جحود البايع فسخ فاذا استوهب

الا اذا وفق فقال كنت ... الدعوي

ثم ولو ادعي انها له فشهدا احدهما انه ورثها من ابيه والاخر من امه لا يقبل لانه فسق
احدهما وكذا لو شهد احدهما علي الملك المطلق والاخر علي الشري كالو ادعي الفا فشهد
احدهما انه غصبه عبدا قيمته الف وهات والاخر انه غصبه جارية قيمتها الف
ومائتين وكذا لو شهد احدهما علي الملك والشري والاخر والاخران فلانا اخر وهبها
وقبضها ولو وفق فقال كنت اشتريتها من فلان ثم بعتها من الاخر ثم استوهبتها منه
وقبضتها واقام علي الهبة شاهدين فقبل ولو ادعي دارا وقضي له ثم اقر انها ملك
فلان لا حق له فيها وصدقه فهي للمقر له ولا شي علي المقر وان كان في مجلس القضا
لانه يحتمل انه باع منه قبل القضا سطل القضا ويدفع الي المقضي عليه ولو قال
المقر الدار ما كانت لي قط وانما كانت لفلان ولكا قال المقر له الدار كانت للمقر لكن
اشتريتها منه او وهبتها وقبضتها فالدار له ويضمن المقر قيمتها للمقضي عليه لان قوله
ما كانت لي قط يتضمن بطلان القضا والاقرار فبطل ما كان له وكذا لو بدا بالنفي ولو
قال قبل القضا هي لفلان وصدقه لا يقضي للشك وفي الاول لا سقض الشك الا ان
يقول بعتها منه او وهبتها بعد الشهاده موصولا ولو قال مفصولا لا يصح ولو ادعي
دارا انها ملكه ورثها من ابيه وقضي له ثم ادعي اخر عليه انه اشتراها من ابيه
فصدقه يرد علي المقضي عليه لاتفاقهم علي كذب الشهود رجل في يده دار اقر انها
لفلان فقال ما كانت لي قط وسكت ثم قال هي لفلان برئ الاقرار له ثم ... دا
بالسكوت كمن اقر لاخر بالف ثمن جارية فقال ليس ثمن بيع ولكنها قرض يقضي
له ولو سكت ثم ادعي لا يصح ولو ادعي دارا بالارث من ابيه فشهد انه مات
فيها او انها كانت وان مات فيها او انها كانت لابيه مات فيها لا تقبل لانهم لم
يشهدوا بالملك ولا باليد الدالة عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انما تقبل في
الثالث وكذا لو شهد وانه مات وهو جالس علي هذا الفراش او قاعد او نايم
ولو شهد وانها دار ابيه مات وتركها ميراثا او مات وهو يملكها او في يده يوم
مات تقبل لانهم شهدوا بالانتقال والملك واليد عند الموت وانها تنقلب
بيد ملك ومن ضرورته النقل وكذا لو شهد وانه مات وهو ساكن فيها او حامل
او لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة لانهم شهدوا علي اليد
المتصرفة ولو شهد وانه مات وهذا الثوب موضوع علي راسه او هذا الطيلسان
علي راسه لا تقبل لانه ليس بتصرف حتي لو شهد وانه كان واضعا علي راسه
تقبل وهو كالاقرار اذا قال لغيره كنت امس جالسا علي هذا البساط او قاعدا
او نايما فادعي الملك لا يسمع ولو قال كنت ساكنا او لابسا تقبل ولو تنازعا في
ثوب احدهما لابسه والاخر متشبث به فاللابس اولي وكذا الراكب مع المتشبث
بالعنان ولو كان احدهما جالسا علي بساط والاخر متشبثا به كان بينهما وكذا
لو كانا قاعدين بخلاف القعود في الدار لانه لا منازع في البساط ولا يعلم بيد غيرهما
وفي الدار وان لم يعلم ... لم يعلم انتفا يد غيرهما لاحتمال ان يكون ثمه صاحب خطة ويكون في يده

باب

باب من الدعوي والبينات ايضا

بني الباب علي ان المقر به متي استحق علي المقر يبطل حكم اقراره واذا عاد اليه يظهر حكم
اقراره والثاني ان احد الورثة يقوم مقام جميعهم فيما يستحق للميت وعليه لان كل
واحد خلف عنه الا انه قد لا يظهر ذلك عند المنازعة قال محمد رحمه الله رجل في
يده دار اقام اخر البينة انها داره ورثها من ابيه ثم اقام اخو ذي اليد انها دار ابيه
مات وتركها ميراثا بينه وبين ذي اليد وجحد ذو اليد يقضي بثلاثة ارباع
الدار للاجنبي وربعها للاخ لانه لا يدعي الا النصف لانكار شريكه فسلم النصف
للاجنبي واستوت منازعتهما في النصف ولا يشبه هذا ما قالا في الدعوي اذا
ادعيا دارا احدهما كلها والاخر نصفها يقضي بينهما اثلاثا وعند ابي حنيفة رحمه الله
ارباعا لان الاخ يدعي للميت ولهذا لو كان عليه دين يقضي منها ولو كان
الوارثان حين قضي بينهما وكان النصف بين الاخوين الا انه ترك نصيب
ذي اليد للاجنبي لتكذيبه بقي له الربع وثمه يدعي كل واحد منهما لنفسه
ومنهم من قال علي الخلاف ايضا والاول اصح فلو اراد ذو اليد ان يشارك الاخ
في الربع ليس له ذلك لان ما كان له قضي للخارج ولو اقر ذو اليد بما ادعي
اخوه ان كان بعد ما اقام فكذلك لانه ثبت لهما الاستحقاق ارباعا وان كان
قبله يقضي بالكل للاجنبي سوا كان الاخ حاضرا او غايبا او اقام حاف
ما اقام الاجنبي او بعد ما قضي له لان ذا اليد باقراره انها ميراث انتصب
خصما عن جميع الورثة ولو انكر الارث والاخ غايب وقضي للاجنبي ثم حضر
واقام البينة علي الميراث يقضي له بالنصف لقصور القضا علي ذي اليد
بانكار الارث ولو ظهر علي الميت دين يباع جميعها به وفي الاول يوخذ من
الاجنبي الربع ويباع به وكذا لو اقر ذو اليد بالارث بعد سماع بينة الاجنبي
فاما اذا اقر قبل الاقامه قضي بالكل للاجنبي ولا يقبل بينة الاخ دار بين
ثلاثة غير مقسومه مات احدهم فاقام رجل البينه انه اخو الميت لا يعلمون
له وارثا سواه وقضي له ثم ادعي اخر انه ابن الميت وكذبه الاخ وصدقه الشريكان
لا يدخل في نصيبهما لانصراف القضا الي نصيب الميت كالبيع ولو اقتسموا
بقضا او غيره يدخل في نصيبهما لانها في غير المكيلات والموزونات مبادلة
فيكون بعض مال الميت في ايديهما عوضا عما كان لهما ولو كان مكيلا او موزونا لم
يشاركهما لانه افراز محض ولهذا ينفرد احدهما ولا يجوز التفاصل وكذا البيع
مرابحه بخلاف غير المكيل فما للميت في يد الاخ ولو اخذ الاخ الثلث بغير قضا
يدخل في نصيبهما لانهما اقرا ان الاخ غصب منهما الثلث مشاعا لان الفعل
الحقيقي لا يرد علي البعض المعين من الجملة فبقي الباقي مشتركا اذا مات
وترك ثلاثة موالي اعتقوه ولا وارث له غيرهم وترك دارا فقضي بينهم اثلاثا
ثم مات احدهم فاقام رجل البينه انه اخوه لا وارث له غيره فقضي له بنصيبه

ودفع الثمن غير مقبوض منه فباع واودع المشتري رجلا وغاب ثم جاء اخ واقام
البينة انه ابنه وصدقه الشريكان قضي له بالنسب لا بما قامت علي خصم وهو
الاخ ولا يتجرد عن دعوي المال لانه يقضي به في المآل بان يقول المشتري بالشرا
من الاخ والسبب معتبر للافادة في الثاني كبيع الفضولي وكذا الوادعي وكالة عن
غايب لا يصح الا بدعوي المال ثم لو اقام البينة علي الوكالة دون المال يقبل ثم
ان كانت الخصومة عند القاضي الاول يقضي له لانه علم بخطابه وان المشتري
غاصب وهو مودع الغاصب وان كان عند اخر لا يقضي له لانه قضا علي الغايب
فان حضر المشتري واقر بالشري من الاخ وانه وارثه او اقام هو البينة يقضي له
والا فلا لان تلك البينة قامت علي غير خصم ولا يحتاج الي الاعادة علي النسب لانها
قامت علي خصم رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم
وترك ابنا فاقام رجل البينة ان الميت اوصي له بهذا العبد واقر الابن انه اوصي
بهذا الاخر لاخر وانكر الاول يقضي لصاحب البينة لانها حجة مطلقة ولا شي
للاخر لاستغراق محلها فلو اشتري الوارث العبد المقضي به بالذي اقر جاز
لقيام المانع من نفاذ الاقرار عند البيع كما لو اشتري عبدا اقر بحريته ويغرم
قيمة المقر به للمقر له لانه زعم انه وصل اليه بالشري وقد فوت المقر به ولو
اشتري بالدراهم يدفعه الي المقر له قال ارايت لو وصل اليه بارث او هبة
او وصية الم ياخذ المقر له عبده ارايت لو اقر ان الشهود لهذا الاخر شهد وا
بزور ثم ملكه الم يكن المقر له احق به ولو ترك عبدا واحدا فاقر الوارث انه
اوصي به لهذا واجرت بعد موته واقام رجل البينة ان له علي الميت دين
الف فانه يباع العبد بالدين فلو ملكه الوارث لا يومر بالتسليم الي المقر له لان
للقاضي ولاية البيع عند الحاجة الي الحفظ والموصي له عاجز عن الحفظ لقيام
الدين فنفذ بيعه وانتقل حقه الي البدل وفي الوصية لا ينفذ باطنا لانه
تبرع قال الا تري انه لو وجد شهود الدين عبيدا لا يبطل البيع ولو وجد
شهود الوصية عبيدا بطل الوصية فلو مات الغريم فورثه الوارث فان
اصاب تلك الالف فالموصي له احق به لانتقال حقه اليها وان كان عروضا
يباع بدينه وكذا الوارث له لتقدم الدين وكذا لو وهبه في الصحة او المرض
لانه عصب في حقه فان وهب له مالا اخر في الصحة سلم له لتعلق الدين بذمته
وكذا لو جعل له القاضي العبد بدينه ثم وصل اليه ولو صالحه عن الدين علي
العبد ياخذه المقر له لان البيع يتعلق بمثل الدين الا تري انهما لو تصادقا
ان لا دين لا يبطل البيع اما الصلح يتعلق بعينه حتي يبطل اذا تصادقا
علي عدمه فاذا زعم عدم الدين كان زاعما بطلانه فبقي علي ملك الموصي له ولو
ترك ثلاثة اعبد قيمتهم علي السوا فاقام رجل البينة انه اوصي له بهذا العبد
وكذبه الوارث وقال اوصي بهذا الاخر لهذا فلم يقض بالشهادة حتي اعتق المقر به

نفذ لانه ملكه ظاهرا فلو قضي لصاحب البينة غرم قيمته لانه وجب سلامته
وقد عجز كالمريض اذا وهب عبدا فاعتقه ولم يجز الورثة تغرم ثلثي قيمته
لان شرط سلامة الثلث له سلامة الثلثين للورثة فكان كالبدل له وصار
كما لو تقايضا عبدا بجارية وتقابضا فاعتق احدهما ما في يده واستحق
الاخر والوارث وان زعم انه لا ضمان عليه لكنه صار مكذبا شرعا كالبايع
مع المشتري اذا اختلفا في الثمن واقام البايع البينة ياخذ الشفيع بالزيادة
وان انكر المشتري ولو اعتقه بعد القضا لا ينفذ لاستحقاق محلها فان وصل
المقضي به الي الوارث يدفع المقر به الي المقر له ولا ينفذ الاعتاق بخلاف
الوارث او الموصي له اذا اعتق في التركة المستغرقة بالدين ثم ابرا الغرما الميت
واعتاق المشتري من الغاصب لان سبب الملك قديم وامتنع الحكم لمانع وقد زال
وهنا بطل لفوات المحل رجل له ثلاثة بنين وام ولد مات ولدها فقتلته
عمدا اعتقت بغير سعاية وتقتل قصاصا بخلاف ما اذا كان ولدها حيا
لانه سقط نصيبه فان اقر احدهم انه كان لها ابن من الميت مات بعد موته
سقط القصاص وسعي للمنكرين في ثلثي قيمتها في جميع المضمون كما لو عفا
ثم ان كذبه لا شي للمقر لانه اقر بسقوط القصاص وادعي انقلاب نصيبه مالا
فلا يسعي عليها وانما اعتبرت القيمة لان القصاص وجب في رقبتها مال
فيجب بدل ما تعلق به العفو وان صدقته فالثلث بينها وبين المقر علي ستة
وعشرين فما اصاب ثلثه يحط عنها وتسعي للمقر في الباقي لان في زعمهما ان
الربع للميت وذلك بينها والاخوة وخمسة لا يستقيم علي ثلاثة فيضرب ثلاثة
في ستة صار ثمانية عشر وكذا نصيب كل ابن والكل اثنان وسبعون الا ان
المنكرين اخذا زيادة فيكون عليهما ونصيب المقر من الاب ثمانية عشر ومن
الاخ خمسة ونصيبها ثلاثة فيقسم الثلث علي ذلك ولو كانوا اربعة مات
احدهم بعد موت الاب فاقر احدهم انها ام الميت الثاني وهذا الغلام ابن
الثاني ان كذبته الجارية والغلام اخذ الجارية لا شي له وان صدقاه تسعي للمقر
في الربع من الثلث لان نصيبه بانقاقهما بقي نصف السدس من قيمتها يقسم
بينها وبين الغلام علي ستة سهم لها وخمسة له لم يضم محمد رحمه الله نصيب المقر
الي نصيبهما ليكون الظلم عليهم وضم في الاولي لان ثمة في زعم المقر ان المنكرين
ظلما عليها في الميراث الاول وها هنا كان فيه فيكون عليهما وهنا اتفقوا
ان لا ظلم في الميراث الاول وزعم المقر انهما ظالمان في الثاني وهو ليس شريك
لها فلا يكون الظلم الا علي من له الحق في الثاني وان صدقته الجارية دون
الغلام يقسم نصف السدس بين المقر والام علي ثمانية لان حقه في خمسة
وحقها في ثلاثة علي ما مر وانما بطل حقه لان الاقرار بالنسب بعد الموت
اقرار بالمال كمن مات وترك ابنين واقر احدهما باخ وكذبه المقر له

ولو كان القتل خطا لا يجب شي لان المولي لا يستوجب علي عبده مالا

باب دعوي الرجلين ولد جارية بينهما

بني الباب علي ان دعواه الاستيلاد اولي من دعوة التحرير لانه اسبق للاستناد ودعوة التحرير تقتصر ودعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملكه ودعوة التحرير ان لا يكون في ملكه قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين ولدت في ملكهما لستة اشهر فادعي احدهما ان الجارية ولده وادعي الاخر ولدها معا وولد لكل واحد مثل الذي ادعي صحت دعوة مدعي الولد ويصير الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانها دعوة استيلاد وبطلت دعوة الاخر وهو ان زعم ان لا ضمان عليه لكنه صار ملكه بالكل باع عبدا ثم ادعي انه كان اعتقه وانكر المشتري يحصل له الثمن وان جات به لا قل من ستة اشهر منذ ملكاها صحت دعوتهما لان كلاهما دعوة تحرير والابن ولد مدعيه حر بغير قيمته لان زعم الشريك انه ولد بنته ولا ضمان الام لانه زعم انها حرة لا مكذب له ولا عقر للوطي قبل الملك والام بنت مدعيها وهي حرة ولا عقر لانه اقر بوطي امته ولا يغرم قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يغرم لان مدعي الولد يزعم انها ام ولده ورقبتها غير متقومة عنده خلافا لهما واذا ولدت الجارية بنتا لستة اشهر فكبرت وولدت فادعي احدهما الكبري والاخر الصغري صحتا وثبت نسب كل واحدة اما الكبري لانها ولد جارية مشتركة واما الصغري فالقياس ان لا يصح لاستناد دعوة صاحبه الي وقت العلوق فكان مستولدا بنت الغير وانما صح استحسانا لان قيام الملك ظاهرا يكفي لصحة الاستيلاد كالمغرور وكالجارية المشتركة اذا ولدت ولدين في بطنين فادعي كل واحد ولدا الا ان المغرور يضمن القيمة لانه لولا الدعوة كان مملوكا للمستحق فصار مسلما وهنا لولا الدعوة كان ولد الحر ويضمن مدعي الكبري نصف قيمة الجدة ونصف عقرها ومدعي الصغري لا يضمن له لزعمه انها حرة ويضمن لها جميع العقر وفي رواية النصف لان الدعوة انما تستند في حق النسب وما لا بد منه لا في غيره لانه لا يظهر في الغايب الا تري انه لو قطعت يدها ثم ادعيا لم يجب ارش الحر وكذا لو اشتري جارية فولدت لاقل من ستة اشهر فقطعت يده ثم ادعي البايع نسبه يجب ارش المملوك فان كانت الجدة قبلت قبل ذلك واخذ القيمة فالجواب لا يختلف في حق مدعي الصغري ويختلف في حق مدعي الكبري في حكمين احدهما انه لا يضمن شيا من قيمة الجدة لانها اخذا مره والثاني انه لا يضمن شيا من قيمة الكبري عند ابي حنيفة رحمه الله لانها ام ولد وعندهما يضمن بخلاف ما اذا كانت الجدة حية او ماتت لانه يضمن نصف قيمة الام فيدخل ضمان الولد فيه ويضمن نصف عقر الجدة عندهم وان ولدت لاقل من ستة اشهر فالدعوة

دعوة مدعي الصغري لانه دعوة استيلاد ثم الجدة ان كانت حية تصير ام ولد لمدعي الكبري وان لم يثبت نسبها للاقرار بالاستيلاد في ملكه ويضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وان كانت ميتة لا تصير بخلاف الاول لانه اقر بحق الحرية وانه دعوة استيلاد فيستند والجارية كانت محلا وهنا تقتصر والميتة ليست بمحل ولو ولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه احدهما صح ويغرم نصف قيمة الام موسرا كان او معسرا ويصير الولد ابنه وحكمه حكم عبد مشترك اعتقه احدهما ويثبت الولا عليه

باب من الدعوي التي يكون بعضها اولي من بعض والغصب وغير ذلك

بني الباب علي ان بينة الخارج يتقدم علي بينة ذي اليد في الملك المطلق والخارجان اذا اقاما يقضي بينهما الا ان يدعي الغصب او الوديعة علي صاحبه لان يد الغصب او الوديعة لا يثبت بها الاستحقاق والثاني ان من صار مقضيا عليه لا يقبل بينته الا اذا كان في بينته ما يكون خلاصا عن بينة المستحق كالمقضي عليه بالدين اذا اقام البينة علي الابرا او الايفا والثالث ان الشي اذا كان في يد اثنين فهو في حكم شيين لمخالفة حكم كل نصف حكم النصف الاخر قال محمد رحمه الله دار في يد رجل اقام كل واحد البينة انها له واقام اجنبي انها له يقضي للاجنبي بالنصف ولكل واحد بالربع فيمي احدهما الاكبر والاخر الاصغر فالاجنبي مع الاكبر اقاما علي ما في يد الاصغر فيقضي بينهما لانهما خارجان وكذا ما في الاكبر ولو ادعي الاجنبي الغصب او الوديعة علي الاكبر فما في يد الاصغر للاجنبي لان المودع لا يكون مالكا وما في يد الاكبر بينهما فصار للاجنبي ثلاثة الارباع وللاصغر الربع الا تري انه لو ادعي عينا في يد رجل واقام البينة واقام رجل اخر ان المدعي غصب منه او ودعها اياه يقضي لمدعي الغصب او الوديعة والمعني فيه ان شهود الملك بنوا شهادتهم علي اليد وشهود الوديعة علي الحقيقة فكان كالجرح والتعديل ولو ادعي الاجنبي الغصب علي الاكبر والاكبر عليه والاصغر ادعي ملكا مطلقا فالنصف للاجنبي والنصف بينهما للتعارض في دعوي الغصب فبقي دعوي الملك ولو ادعي الاجنبي علي الاكبر والاكبر علي الاصغر والاصغر مطلقا فما في يد الاصغر للاجنبي لدعوي الغصب وما في يد الاكبر بينهما لاستوائهما ولا شي للاكبر ولو اقام الاصغر علي الاجنبي بالغصب فللاجنبي النصف الذي في يد الاصغر والاصغر النصف الذي في يد الاكبر ولو ادعيا الغصب علي الاجنبي والاجنبي علي الاكبر فللاصغر النصف الذي في يد الاكبر وما في يد الاصغر بين الاجنبي والاكبر ولو اقام الاكبر والاصغر كل واحد منهما علي صاحبه بغصب جميعها وادعي الاجنبي عليهما فللاجنبي النصف والاكبر الربع مما في يد الاصغر والاصغر الربع مما في يد الاكبر لان الاجنبي اقام البينة علي كل واحد منهما بغصب النصف الذي في يده

لا بالصفة الشايع لان من اقام البينة على رجلين بغصب دار في ايديهما فانما اقام على كل واحد منهما بغصب ما في يده والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء وما لا يكون فيه خصما

بني الباب على ان الوارث خصم عن الميت في دعوى المال والحقوق المتعلقة به لانه يقبل الانتقال اليه فيما لا يتعلق بالمال لانه لا يقبل الانتقال قال محمد رحمه الله اذا ادعى على اخر انه اخوه لابيه وامه او عمه ان لم يدع مالا فلا خصومة بينهما لانه ادعى النسب على الميت وانه ليس بمال ولا من اثاره ولهذا لو اقر به لا يصح ولو ادعى ميراثا او نفقة يسمع لان ما يدعي على الغايب سبب لما يدعي عليه ولهذا لو اقر يثبت ولو ادعى انه ابوه او ابنه او امه او انه زوجها او انها زوجته او معتقه او ولاء الموالاة يقبل لانه يدعي حقا في عينه وهو انه لا يقبل به ويثبت الفعل وهو الاعلاق والولادة وفي الزوجية يدعي حقا في عينها وحقا لنفسه وهو المهر والنفقة وفي الولاء يدعي الحمل على المحمول كالاب او فعله او وصول ونسبه اليه من جهته وكذا لو ادعى انه معتقه لانه يستحق الولاء بنفسه لا بالانتقال بدليل انه لو مات عن اثنين ثم مات احدهما عن ابن والاخر عن عشرة يقسم على عدد الروس بخلاف ابن الابن لانه يضاف اليه بواسطة وكذا الموالاة لدعوى العقد ولهذا لو اقر يثبت ولو التقط صغيرا لا يعبر عن نفسه فاقامت امراة انه اخوها تقبل لانها ادعت حق الحضانة وكذا لو ادعى الملتقط انه عبده فيسمع اولى بالحرية وكذا لو ادعت امراة على رجل انه ابنها لان ثبوت النسب منها لا يتعلق بالثبوت من الغير وانه يثبت منها ثم يتعدى اليه بخلاف ما اذا اقر به لانه لا يتحقق الغير ابتدا

باب ما يكون الرجل فيه خصما ويدفع عن نفسه مما يذكر انه لغيره

بني الباب على ان علم القاضي في باب الاموال حالة القضا كالبينة بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى قال محمد رحمه الله رجل ادعى عينا واقام البينة واقام صاحب اليد انها وصلت اليه من فلان بسبب لا يفيد ملك الرقبة يندفع الخصومة ولو شهدوا ان الملك لفلان لا غير لا يندفع لا يخرج لو امالم يضف هو خصما باعتباره ولانه لو صار خصما بالملك لا تسمع الدعوى بدون التلقي من جهته ولو ادعى انه اشترى من فلان وصاحب اليد يدعي الوصول من جهته ايضا يندفع بدون البينة لانه ملكه ثبت بتصادقهما فالظاهر الوصول من جهته ولو ادعى فعلا ولم يسم فاعله بان قال هذا العبد لي غصب مني او اخذ او سرق واقام ذو اليد البينة على الوصول اليه من الغير انه فعلت الخصومة الا في السرقة استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقياس ان السرقة كالغصب وهو قول محمد رحمه الله لان دعوى الفعل على المجهول لا يصح فبقي دعوى الملك المطلق وجه الاستحسان ان التجهيل في السرقة عذر لتعلق العقوبة به وندب الستر فما جعل درا للحد ولانه لو اخذ منه لا يقطع السارق لو ظفر به فلا يندفع دعوا

للحد

للحد بخلاف الغصب ولو ادعى انها داره اشتراها منه وقبضها ونقد الثمن وادعى هو الوصول من غيره يندفع لانه انتهى احكامه فكان كدعوى الملك المطلق ولهذا لا يشترط بيان الثمن ولو لم يدع القبض لا يندفع كدعوى الفعل عليه ولو ادعى الشرى والقبض او الملك المطلق فصدقه ثم ادعى انه وديعة فلان فان اقام البينة يندفع ولا يكون مناقضا لجواز انه للغير بالاجازة او الرهن ونحوه وان لم يندفع اليه فان حضر الغايب يقال له اقم البينة انها لك لانه اقر للحاضر بالملك للغايب ولو بدا او قال وديعة فلان عندي ثم اقر للمدعي ودفع اليه ثم حضر الغايب امر بالتسليم اليه لان تصديقه استند الى حالة الاقرار وانما دفع اليه لاحتمال التكذيب منه ثم يقيم المدعي البينة عليه ولو صدقه المدعي في الوديعة او علم القاضي ان الغايب غصبها منه واودعه احدهما ويدفعها الى صاحبها كالوثبت بالبينة ولو اشتبه عليه لم ياخذ والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما مما يدعي فيه الخصومة والوكالة والذي يقر المدعى عليه انها كانت له

بني الباب على ما مر قال محمد رحمه الله دار في يد رجل اقام البينة انه اشتراها من عبد الله وقال ذو اليد انه اودعنيها عبد الله لا خصومة بينهما لما مر فان طلب يمينه يحلف ان عبد الله اودعها لاحتمال انه وصل اليه من غاصب غصبها من عبد الله وان كان هذا خلاف الظاهر لكن اليمين على من يشهد له الظاهر ويحلف على البتات لان القبول فعله فان قيل ذكر انه لا خصومة فقوله يحلف تناقض قلنا معناه لا خصومة في التقضي كما يقال في المودع اذا ادعى الهلاك لا سبيل عليه ولو قال حين حلف غصبها منه وحلف يقضي عليه للتناقض كالمودع اذا ادعى الهلاك ثم الرد ويكون قضا على عبد الله بالشرى لان البينة قامت على خصم ولو قال اودعني عمرو وكيل عبد الله لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولا يثبت الوصول من عبد الله او وكيله وكذا لو اقام ان عبد الله دفعها الى عمرو ولم يشهدوا ان عمرا دفعها اليه وله ان يحلف المدعي بالله ما لم يعلم ان عبد الله دفعها اليه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه لكنه فعل الغير فان حلف فهو خصم وان نكل اندفعت ولو شهدوا ان عمرا دفعها اليه وقالوا لا ندري من دفعها الى عمرو يندفع لاحالة اليد

باب ما يكون خصما اذا هلك في يده او لا يكون

بني الباب على ان دعوى الدين بسبب عين كان في يده لا يندفع باحالة اليد الى غيره لانه يجب على غاصب ومودعه ولانه قد يجب من غير استحقاق العين بخلاف العين لانه لا يتوجه الا على ذي اليد والثاني ان من عمل لغيره يرجع بالضمان عليه والثالث ان الحمل المتصل لا ينفصل عن الجارية في الاستحقاق والخصومة والولد ينفصل قال محمد رحمه الله عبد مات

في يد رجل فادعي رجل انه كان له وادعي ذو اليد الوصول اليه من
غيره واقام البينة لا يقضي عليه بالقيمة فان حضر الغايب وانكر لا يرجع عليه
الا بحجة وان اقر يرجع اليه في الوديعة والاجارة والرهن لانه عامل له وبقبضه
يصير موفيا الدين ويملك الاجر ولا يرجع في الغصب والعارية لانه عامل لنفسه
وان كان ابتاعه ثم عاد فهولي يقرر عليه الضمان ولا يومر بالرد الي المنزل
بالغصب لانه اقر له بالملك من حيث الظاهر وقد بطل بينة المستحق كالشري
بخلاف مالو اقر صريحا ولو كان العبد قايما فذهبت عينه فلا خصومة بينهما
في العبد ولا في الارش اما في العبد فلما مر واما في الارش فلانه لا ينفصل عن
الاصل ولو كانت جارية فولدت ثم ماتت يقضي له بقيمة الام دون الولد لقبول
الانفصال ولهذا نفذ الوصية بالحمل جارية في يد رجل قتلها عبد خير مولاها
بين الدفع والفدا والموضع ان يخاصم لانه من الحفظ فان اقام رجل البينة
انها كانت له واقام صاحب الايداع سال المدعي فان طلب القيمة يقضي بها وان
طلب العبد لا لانه قام مقامها وهو عين يمكن تحويل الخصومة فيه الي غيره
واذا ضمن القيمة يرجع علي الغاصب ان اقر وقيل في الاباق يسال القاضي ولو
ان العبد قطع يدها ودفع لا خصومة بينهما

باب ما يكون الرجل فيه خصما باقراره ان الاصل كان له

بني الباب علي ما تقدم قال محمد رحمه الله دار في يد رجل ادعي اخر انها له فقال
ذو اليد انها كانت داري لكن بعتها من فلان او وهبتها منه وسلمتها ثم اودعنيها
لانه فيه الخصومة لانه ليس بنايب عنه في اثبات البيع والهبة واذا قضي
بطلت الهبة لانها بني علي ملكه وان اقر المدعي او علم القاضي فلا خصومة
بينهما لانه اقر ان الخصم غيره ولو ادعي واراد اقامة شاهد اقاما من عند
القاضي لياتي باخر فباع ذو اليد فهو ومالم يقم سوا الا ان الشاهد الواحد لا يوجب
الاستحقاق وان اقام شاهدين وعدلا لم يندفع بحاله لانه اتي بما عليه وصار
المحل مستحقا له فلا يبطل بتصرفه وبين بهذا ان البينة العادلة حجة بدون
القضا وثبت الاستحقاق بها ولهذا لو غاب المشهود عليه او مات يقضي عند ابي يوسف رحمه الله

باب ما يكون الرجل فيه خصما بالاقرار بغير معاينة القبض

بني الباب علي ان القبض متي ظهر وقد سبق سببه يضاف اليه قال
محمد رحمه الله اذا اقام البينة علي دار انها له واقام ذو اليد شاهدين فشهدا لا
نشهد ان فلان بن فلان يشهد انها دار اسكنها الذي هي في يده ولم نره
دفعها اليه وقد علمنا كونها يومئذ في يد الذي هي في يده اليوم فلا خصومة
بينهما لانهم شهدوا علي اسكان صحيح والاسكان الصحيح ان يكون فيه تسليم وقد
ظهر القبض فاحيل اليه كمن ادعي هبة ما في يده وشهدا علي الهبة دون القبض
وكذا لو قالا لا ندري في يد من كانت يومئذ وهذا لان اليد اخذ الملك

وعلم

ويحكم الحال لمعرفة الماضي اصل معتبر ولو قال المدعي انا اقيم البينة علي انها
كانت في يد غيره لا تلتفت اليه لانه يريد اثبات يد منقضية للغايب ولو قالا نشهد
بما اخبرناك لكن الدار كانت يومئذ في يد اخر لا يندفع لانهم لم يشهدوا علي
اسكان صحيح

باب ما يقضي القاضي بالبينة والاقرار في العبد والدابة

بني الباب علي ما مر ان القضا علي الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر
وعلي ان البينة حجة مطلقة والاقرار حجة قاصرة قال محمد رحمه الله رجل
اقام البينة علي رجل انه فقا عين عبد له غايب وهو مقر بانه حي لا يقضي حتي يحضر
قال محمد وقد قال بعض مشايخنا انه يقضي بالارش فان حضر وانكر الرق
بطل القضا الا ان يقيم البينة بحضرته لانه ادعي الدين كما في الدابة ولنا ان
القضا بالارش بدون ملك الاصل متعذر ولو اقر المدعي عليه يقضي عليه بالارش
باقراره لانه لا يعدو موضعه كما في الولد والثمن بخلاف البينة فلو حضر وادعي العتق
وانكر الرق فالقول قوله الا انه يقضي بارش العبيد لما عرف ان الناس احرار الا
في اربعة ولو ادعي انه فقا عين برذون له غايب يقضي عليه بربع قيمته لانه
لا يد له فلا يكون قضا علي الغايب بخلاف مالو ادعي الشجة او القطع فانه لا يقضي له
مالم ير موضع الشجة لانه لا حرج فيه وههنا حرج واما القضا بالربع لحديث عمر وعلي
رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا ولو كان العبد ميتا يقضي له لانه لا يد له
بخلاف الحي حتي لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يقضي في الحي فان جاء رجل والبرذون
في يده واراد اخذ الارش لا يلتفت اليه حتي يقيم البينة انه له وانه كان له يوم
الفقي لان اليد بالحال لا يدل علي الملك في الماضي لكن البرذون له فان اقام المستحق
الارش وان اقام الاول البينة ان البرذون له وانه فقا عينه وهو يومئذ
ملكه كانت بينته اولي لانه خارج فان قيل الدعوي في الارش قلنا انه تبع للنفس

باب الشهادة في الميراث الذي يقضي بها للذي هو في يده

مسايل الباب من جنس ما تقدم قال محمد رحمه الله رجلان اقام كل واحد البينة
علي دار في يد رجل انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له احدهما ابن اخي المدعي
عليه ووارثه فلم يزل حتي مات ذو اليد ولم يوص الي احد فورثه ابن الاخ ثم
زكيت البينات يقضي بينهما لما مر ان سبب الاستحقاق ثابت لكل واحد منهما
فبقي ابن الاخ خارجا كما لو اقر لاحدهما وكالتركة المستغرقة الا تري ان العبد اذا قتل
رجلا خطا ثم قتل مولاه خطا يدفع نصفه الي الاجنبي ويفدي وكذا لو قتل ابن
المولي ولا يدفع الكل ولو قتل الاجنبي اولا ثم اخ مولاه وللاخ بنت يدفع النصف
الي الاجنبي والربع الي البنت كما ولا تقبل بينة الاجنبي عليه بعد ذلك لانه صار
مقضيا عليه فان زكيت بينة الاجنبي اولا وقضي له ثم زكيت بينة ابن الاخ
لا يلتفت اليها لانه استحق علي الاسم والشي الواحد لا يتصور استحقاقه علي شخص
مرتين الا ان يعيد ابن الاخ البينة علي الاجنبي فيقضي له لان القضا وقع علي

العم اعليه وبينة او لا يكون رد الهن لاختلاف المشهود عليه كالفاسقين
اذا شهدا فردت ثم تابا وشهدا لاخر ولا تقبل بينة الاجنبي عليه لصيرورته مقضيا
عليه وكذا لو زكيت بينة ابن الاخ اولا ولو اقام الاجنبي على العم واقام ابن الاخ
بعد موته فزكيا قضي بينهما لان سبب الاستحقاق ثابت للاجنبي فبقي ابن الاخ خارجا
وعلى قياس ما تقدم في الباب الثاني اذا ادعى شرا عبد وادعى ذو اليد الوديعة
من فلان وحضر الغايب ودفع اليه ثم زكيت شهوده يقضي له على المعتر له فلو اقام المعتر
له يقضي بكله له وبطلت بينة مدعي الشرا ينبغي ان يقضي بالكل لابن الاخ لان
سبب الاستحقاق ثابت للاجنبي له فصار صاحب يد وابن الاخ خارج وذكرنا ايضا
لو ادعيا الايداع واقاما البينة فامر احدهما ودفع اليه ثم زكيت يقضي بينهما واشار
الى الفرق في ظاهر رواية الجامع فقال الشهود شهد واعلى العم اشار الى ما قلت
ان الاجنبي وابن الاخ خارجان والمدعى عليه العم وحكى ابن سماعة رحمه الله انه جمع
بين هذه المسايل وكتب الى محمد رحمه الله فكتب ان لا فرق ويقضي بينهما نصفين قالوا
وهو الصحيح ولو اقام بعد الموت للاجنبي يقضي بالكل له ولو اقام ابن الاخ على العم
واقام الاجنبي بعد موته قضي للاجنبي لان استحقاقه لا يمنع يده فبقي الاجنبي خارجا
ولو اقام كل واحد شاهدا على العم وشاهدا بعد موته يقضي بينهما ولا تقبل بينة
من ادعى بعد ذلك لصيرورة كل واحد مقضيا عليه في النصف ولو اقام كل واحد
شاهدين بعد موته يقضي للاجنبي للاعراض عن الاول فصار ابن الاخ صاحب يد
ولو اقام الاجنبي اخر وقضي له ثم اقام ابن الاخ اخر لا يلتفت اليه ولو اعاد شاهدين
على الاجنبي يقضي له لانه انشا الخصومة معه ولا تقبل بينة الاجنبي عليه بعد ذلك

باب الرجل يقضي ببعضه عبدا كيف الحكم في جنايته وشهادته

بني الباب على ان الناس احرار الا في اربع الشهادة والحدود والقصاص والعقل
كذا روي عن عمر وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولان الحرية ثابتة ظاهرا وانه يصلح
للدفع لا للاستحقاق فاذا قامت الحجة بخلافه يقضي بقدر ما قامت قال محمد رحمه الله
اذا ادعى رقبة رجل انه عبده فقال لم املك قط فالقول قوله فان اقام البينة ان
نصفه له قضي له به لما مر في النصف ولا يقضي في الاخر بشي لعدم المستحق ومعه ر
القضا بحرية الاصل وهذا على اصلهما ظاهر لان الحرية لا يتجزى فاذا ثبت في النصف ثبت
في الكل وعنده يتوقف لما قلنا وما روي عن محمد بن سلمة رحمه الله ان للامام
ان يسترق النصف لا يصح لانه لا يسعى فكيف يثبت فان قتل رجلا خطا يسيل الوالي
اهو حر ام عبد فان قال حر خير المولى بين دفع النصف او الفدا بنصف الدية ولا يتعرض
للباقي بحاله المقضي عليه ولو قال حر اشي عليه لان موجبها على العاقلة فان اقام
البينة على حريته نقض الحكم الاول كما لو تعارضا ويقضي بالحرية والدية على العاقلة
اذا ظهرت عواقله ولو جني عليه فيما دون النفس قضي للمقضي له بنصف الارش
ويوقف الباقي ولا تقبل شهادته وحده حد العبيد لانه حكم الحر المطلق والله اعلم

كتاب الاقرار

باب الاقرار والشركة

بني الباب على ان ما هلك من المشترك يكون على الكل لعدم الاولوية والثاني ان
المال اذا كان في يد اثنين يجعل في يد كل واحد نصفه وكذا الثلاثة والاربعة
للثنا وهي في النسب والثالث ان اقرار احد الشريكين بالمشترك ينصرف الى
النصيبين بخلاف البيع لانه انشا تصرف شرعي لا يصح الا في المملوك له فانصرف
اليه تحرزا بالجواز اما الاقرار اخبار عن كاين سبق ثبوته وانه كما يصح في المملوك
يصح في غيره وانه يصح شرعا الا انه لا يظهر في الحال حتى لو وصل اليه يومر بالتسليم
الى المقر له قال محمد رحمه الله كيس في يد رجلين فيه الف اقر احدهما لرجل
بنصفه وقال نصف الكيس لك او النصف لك والنصف لي وليس بكي فللمقر له
ثلثا ما في يده لانه اقر له بالنصف شايعا ولهذا لو صدقه شريكه ياخذ النصف
فكان مقرا ان حقه ضعف حقه وحق الشريك الا انه لم يظهر في حق الشريك
فيظهر في حقه ولو قال النصف لك والنصف لي او الكيس بيننا ياخذ نصف
ما في يده لانه اقر بالمماثلة وانكر شركة صاحبه بدليل التصديق ولو قال
احدهما لفلان نصفه ولي نصفه وقال الاخر للمقر له ثلثه ولي ثلثاه والمقر له
صدق المقر بالنصف ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الاخر
فيقتسمان نصفين وهو قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ياخذ ثلث
ما في يده ويضم لانه اقر بالثلث بدليل الانفراد والتكذيب لهما انه اقر بالثلث
شايعا وصدقه شريكه فيحمل عنه نصفه فانكسر بالنصف فضعفنا فصار
ستة وقد اقر له بسهمين ولنفسه باربعة وقد وصل اليه سهم من شريكه زيادة
فبقي حقه في اربعة وحق المقر له في سهم وهو خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الاخر
تحقيقا وتقليلا للحساب بخلاف الانفراد والتكذيب وان كذبهما وادعى الكل
ياخذ المقر بالثلث خمس ما في يده ومن الاخر خمس ما في يده لانه اقر له بثلثه
من ستة وقد اخذ سهما من شريكه ولا يضم لانكار شريكهما بخلاف الاول
وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله ياخذ من كل واحد ما اقر به فهو اعتبر
التصادق بالتكاذب لان كل مقر تعامل باقراره وهما اعتبرا الحمل ولو اقر له كل
واحد بالثلث وادعى الكل ياخذ من كل واحد خمس ما في يده فتصير له ما بيان
ويبقى لكل واحد اربعة ولو قال احدهما الثلث لك والثلثان لي وقال
الاخر له الثلثان لك والثلث لي وهو يدعي الكل ياخذ من الاول خمس ما في يده
ومن الاخر ثلاثة اخماس ما في يده لانه اقر له باربعة الا ان سهما وصل اليه
من شريكه فيصير له اربعة ايضا بثلثه من المقر بالثلثين وما به من الاخر
ويبقى في يد المقر بالثلث اربعة وفي يد الاخر ما بيان وعلى قياس قول
ابي يوسف رحمه الله ياخذ من كل واحد ما اقر وطريق اخر ان المقر بالثلث

يقول اقررت لك بسهمين من سته احدهما في يدي والمقر بالثلثين
يقول اوجب اقراري انه متي ما حصل لك شي يكون لي مثل نصفه وفي يدك
سهم بقي في يده اربعه ونصف ثلثاه للمقر له واما البدايه باكثرهما فيقول
له اقررت لك باربعه من سته وصاحبي صدقني في سهمين احدهما في يده
فسقط عني سهم بقي لك ثلثه ولي سهمان ويقول الاخر اقررت لك بسهمين
ويحمل صاحبي سهما بقي لك سهم ولو صدقهما احدهما المقر بالثلثين ثلاثة
اخماس ما في يده ويضم الي ما في يد الاخر فيقسمان اثلاثا وسمي قوله
وصدقهما انه يصير قايلا الكل واحد لو اخذت حقي من صاحبك اضمه الي
ما في يدك ويكون بيننا علي ما قلت واقراره لهما صح غير ان اقرار لرب الثلثين
لا يرد حقه وتكذيبه لا ينقص حقه فانه في الحالين يستحق ثلاثة اخماس
ما في يده فلا يعتبر اما رب الثلث ينفعه لانه اقر له ببعض ما اقر به رب
الثلثين وتكذيبه يضره فاعتبر غير انه انما ينفع اذا بدانا بصاحب الثلثين
وتكذيبه يضره فلهذا ابدانا به وكيلا يحتاج الي رد ما اخذ وتصديقهما لا يتضمن
تكذيب احدهما فان من قال لغيره نصف هذا العبد لك وصدقه ثم قال
لا بل ثلثاه لك وصدقه لم يكن تكذيبا للاول لدخول الاقل في الاكثر فياخذ
من الاول ثلثمايه ويضمه الي ما في يد الاخر فصار ثمان مايه فلا تستقيم علي
ثلثه ضربنا ضربها في اصل المسيله عشره فصار ثلثين في يد كل واحد خمسة
عشر احد من الاول ثلاثة اخماسها تسعه ويضمه الي ما في يد الاخر فصار اربعة
وعشرين يقسمانه اثلاثا فصار للمقر سته عشر فقد اخذ سهمان ابدا وبقي
له ثمانيه والاول سته كيس في يدي ثلاثة اقر احدهم ان لاحد الباقين ثلاثة
ارباعه وله الربع واقر الاخران للمقر له خمسة اسداسه وله السدس والمقر له
يدعي الكل ياخذ من المقر بثلاثة الارباع خمسي ما في يده ومن الاخر ثلاثة
اخماس ما في يده قال محمد رحمه الله لاني ارد الثلث الذي في يده اليهما اي علي
وجه الاعتبار وتسهيلا للحساب وكيلا يضر بشي هو سالم له ووجهه اي
يجعل الكيس علي اثني عشر للحاجه الي الربع والسدس فالمقر بثلاثة الارباع
يقول حقك في تسعه وحقي في ثلاثة الان اربعا ونصفا وصل اليك من
شريكي بقي حقك في اربعة ونصف فيكون سبعه ونصفا ثلاثة لك تقديم
الملك بقي خمسه سهمان لك وثلاثة لي والاخر اقر له بعشرة خمسة في يد شريكه
وقد صدقه في اربعة ونصف بقي حقه في خمسه ونصف فيكون سبعه ونصف
وقد وصل اليه سهمان بقي له ثلاثه كما مر فصار الكيس خمسه عشر في يد كل
واحد خمسه للمقر له عشره وللمقر بثلاثة الارباع ثلاثه والاخر سهمان وعند
ابي يوسف ياخذ من كل واحد ما اقر ووجهه ان يجعل كل ثلث اثني عشر فجميعه
سته وثلاثون فما في يده يسلم له وياخذ ثلاثة ارباع ما في يد احدهما تسعه وخمسه

اسداس

اسداس ما في يد الاخر عشره فذلك تسعة عشر فيكون الجملة احدا وثلاثين
ويبقي لاحدهما ثلاثه وللاخر سهمان ومن غير الضم يقول يحتاج الي حساب
له ربع وثلث وسدس واقله اثني عشر في يد كل واحد اربعة فالمقر بثلاثة
الارباع اقر له بتسعه ولنفسه بثلاثه فيقول حقي مثل ثلث حقك وفي
يدك اربعه فاخذ مما في يدي سهما وثلثا بقي سهمان وثلثا سهم وبقي لك
خمسه نصفها في يدي فانكسر بالانصاف والاثلاث فيجعل كل سهم ستة سهام
ونصف للمقر له وذلك خمسة عشر وسهم وثلثان للمقر وذلك عشرة فذلك
خمسه وعشرون يضم اليه مثل نصفه وهو ما اخذ المقر ليعلم جميع ما كان في
يده وهو اثنا عشر ونصف فيصير سبعه وثلاثين ونصف ضعفنا فيصير
خمسه وسبعين علم انه كان في يده خمسه وسبعون ياخذ المقر ثلاثة خمسه
وعشرين بقي خمسون يقسم اخماسا ثلاثة اخماسه للمقر له ثلاثون وهو خمسا
ما في يده فيصير في يده مايه وخمسه والمقر بالاسداس يقول حقي مثل خمس
حقك فاخذ مما في يدي خمسه وهو واحد وعشرون سعي في يده اربعه وخمسون
له خمسة اسداسه وهو خمسة واربعون وهو ثلاثة اخماس ما في يده واما
البدايه بالاكثر يقول المقر بخمسه الاسداس حقي مثل خمس حقك وفي يدك
اربعه فاخذ مما في يدي خمسه وهو اربعة اخماس ويقول قد نفردت بالاقرار
بسهم فيسلم اليه سهما واخذ خمس ذلك ايضا فيصير له سهم وبقي في يده سهمان
وحصل للمقر له خمسه ثم المقر بثلاثة الارباع ياخذ من يده ثلث سهم بازا السهم
الذي اخذ من صاحبه والمقر بالاسداس يقول كان حقك في عشره وفي يدك
اربعه اخذت مني سهما بقي لك خمسه واحد المقر بالارباع ثلث سهم من نصيبك
بقي لك اربعه وثلثان نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي وقد صدقني
فيه بقي لك سهمان وثلث ولي سهم انكسر بالاثلاث فيجعل كل سهم ثلاثه
فسهمان وثلث حق المقر له وذلك سبعه وسهم حقه وذلك ثلاثه فيكون
عشره يقسم السهمان علي عشره سبعة للمقر له وثلاثه للمقر وقد اخذ من اي المقر
له سهما فجملته سهمان وخمس اسهم وذلك ثلاثة اخماس ما في يده لانه كان في
يده اربعه فثلاثة اخماسها اثني عشر وهو سهمان وخمسا سهم والمقر بثلاثة
الارباع ياخذ مما في يده ثلث الاربعة التي في يد المقر له وذلك سهم وثلث سهم
ثم يقسم الباقي فيقول حقي في سهم وحقك في ثلاثه الا ان يصلها وصل اليك
من شريكي بقي حقك في سهم ونصف وهو ثلاثة الاثمان وحقي في سهم
وهو ثمنان فيصير سهمين ونصفا ضعفنا فيصير خمسة اسهم اثمان
والباقي في يد المقر سهمان وثلثي اسهم جعلنا كل سهم ثلاثه فيصير ثمانيه
لا يستقيم علي خمسه فضربنا خمسه في ثمانيه فيصير اربعين كل سهم خمسه عشر
والمقر اخذ اولا مما في يده سهما وثلثا وذلك عشرون فيصير جميع ما في يده ستين

فحقه في خمسة اربعين وذلك ستة عشر وحق المقر له في ثلاثة اخماس وذلك
اربعه وعشرون وهو خمسة ستين فالمعراحد من عشرين ومن ستة عشر فيصير
ستة وثلاثين وهو ثلاثة اخماس ستين ولو قال احدهم لفلان الاجنبي الثلثة
وفي ثلثاه وقال الاخر له النصف وقال الاخر له الثلثان وهو يدعي الكل ياخذ
من المقر بالثلث سبع ما في يده ويجعله في يد الاخرين ثم ياخذ من المقر بالنصف
ثلث ما في يده مع نصف السبع الذي ضم اليه ومن المقر بالثلثين خمسة اتساع ما في
يده مع نصف السبع الذي ضم اليه ووجهه ان يجعل الكيس على تسعه لحاجتنا
الي ثلث الثلث لانه اقر بالثلث شايعا وكان مقرا له بثلثه ولنفسه بستة الا
ان سهمين وصل اليه من شريكه وزيادة بقي له سهم فصار سبعه وكذا الكل ثلث ويجعل
هذا السهم في يد الاخرين لانه شريكهم بهذا القدر باتفاقهم فصار في كل واحد
سبعه ونصف ضعفنا فصار في يد كل واحد اربعه عشر فالكل اثنان واربعون
وبعد ضم نصف السبع صار في يد كل واحد من الاخرين خمسة عشر ياخذ من المقر
بالنصف ثلث ما في يده لانه اقر له بالمماثلة الا ان نصفه وصل اليه من شريكه بقي حقه
مثل نصف حقه فياخذ منه خمسه ويضمه الي ما في يد الاخر صار في يده عشرون
يقسم عشرون اثلاثا لا يستقيم ضربنا ثلاثه في اثنين واربعين صار ماية
وستة وعشرين في يد كل واحد اثنان واربعون ياخذ من الاول سبعه ستة
ويجعل في يد كل واحد ثلاثه ياخذ من المقر بالنصف ثلث ما حصل في يده
خمسة عشر ويضمه الي ما في يد الاخر فيصير ستين فاخذ منه اربعين خمسة عشر
ما اخذ من المقر بالنصف وخمسه وعشرين خمسة اتساع ما في يده وما ضم اليه
من نصف السبع اعتبر محمد احد المحولين دون الاخر ولا فايدة فيه سوى تشحيذ
الخاطر ومن غير الضم يقول في يد كل واحد اثنان واربعون فياخذ من المقر
بالثلث سبع ما في يده ستة ثم يقول له المقر بالنصف اخذ مما في يدي ستة حتى
اساويك فيبقى في يده ستة وثلاثون وقد اقر بنصفه الان نصفه في يده ونصفه
في يد المقر بالثلثين فيكون بينهما اثلاثا للمقر له اثني عشر وهو سبعا ما في يده
فحصل له منهما ثمانية عشر ثم يقول المقر بالثلثين اخذ مما في يدي مثل نصف
ما في يدك تسعه فيبقى في يده ثلاثه وثلاثون فنقسم بينهما اثلاثا ثلثاه للمقر له
وذلك اثنان وعشرون وهو ثلاثة اسباع ما في يده وثلث سبعه وللمقر عشرون
كيس في يد رجل فيه الف درهم اقر ان نصفه لفلان ودفع اليه ثم اقر ان نصفه
لهذا الاخر ان دفع الي الاول بغير قضا فالربع للثاني كانه اتلفه وان دفع
بقضا فلا شي بينهما وقال زفر رحمه الله يضمن لانه الحالف في كالشاهد
وانا نقول لا يجوز ان تضمن بالاقرار لان الاقرار بمال الغير لا يوجب الضمان ولا بالدفع
لانه فعل القاضي فصار كالتاوي بخلاف الشهادة لانها اتلاف ولهذا لا تقبل
ببينة بعد القضا وفي الاقرار تقبل ولانه انما يقضي بمنعه فصار كالمودع اذا

دل سار فاتم منعه ولو كان مكانه اقرار بالوديعة فعند ابي يوسف كذلك وعند
محمد يضمن بكل حال لانه ماموس بالحفظ والاقرار صدق ولو اقر للثاني بالثلث
وكان الكيس بينهما اثلاثا وكذبه الثاني بالاول فان دفع بغير قضا تسلم للثاني
ثلثا ما في يده وهو ثلث الكل وان دفع بقضا فالباقي بينهما نصفان لانه اقر ان
حقه مثل حقه والمدفوع كالتاوي ولو دفع النصف الي الاول بغير قضا والثلث
الي الثاني بقضا ثم اقر للثالث انه شريكهم بالربع وكذبه الاخران في الثالث
والاخر بهما يدفع اليه ما بقي في يده ويضمن له ثلث السدس لان النصف الاول
كالقايم والثلث كالتاوي وفي يده السدس فصار ثلثاه في يده حكما والباقي خارج
عن القسمة لوصول حقه اليه فيكون الثلثان بينهم اثلاثا فان صدقه الاول
بالثالث وكذبه بالثاني والثاني كذبهما ياخذ الثالث نصف ما في يده ويضمه الي ما في
يد الاول لابي يوسف انه اقر له بالمساواة لان المدفوع الي الاول غير مضمون عليه
لتصديقه وكذا الي الثاني للقضا ولمحمد انه اقر بالربع شايعا وقد حصل عنه الاول
النصف فكان حق المقر ضعف حقه ولو دفع الي الثاني بغير قضا ياخذ الثالث ثمن
جميع المال فيضم الي ما في يد الاول فيقسمان نصفين على قياس قول ابي يوسف
لان الثلث مضمون عليه وسدس في يده فكان في يده النصف حكما فياخذ منه
ربعه وهو ثمن الكل وعند محمد ياخذ عشر جميع المال لان نصف الربع وصل اليه
من الاول بقي حقه في نصف سهم وحق المقر في سهم وكذا حق الثاني وخمس النصف
عشر الكل ولو كذبه الاول ايضا ياخذ ربع جميع الكيس مما في يد المقر فيكون له
لانه اقر له بالربع ولم يصل اليه شي من غيره

باب من الاقرار ايضا

بني الباب على ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه لا يصدق الا بحجة
ومن انكر سبب الضمان فالقول قوله بالنص المعروف قال محمد رحمه الله اذا قال
لغيره اخذت منك الف غصبا والفا وديعة فهلكت الوديعة وهذه المغصوبة
وقال رب المال هلكت المغصوبة فالقول قوله ويغرم المقر الفا لانه اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه الا ترى ان المالك لو انكر الوديعة
كان عليه الفان ولو قال اودعتني الفا وغصبتك الفا فالقول قول المقر
ولا شي عليه لانه لم يقر بالضمان الا في احدهما فكان البيان اليه وكذا لو استاجر
دابتين احدهما الي الجبيل والاخرى الي القادسيه وحمل بعد فحمل عليهما الي القادسيه
فنفقت احديهما فقال المالك نفقت التي استاجرتها الي الجبيل وقال
المستاجر للاخرى فالقول قول المالك لانه اقر بالضمان وهو الحمل على دابة
الغير الا ترى انه لو انكر الاجارة يجب عليه ضمانها فاذا ابراه عن احديهما
كان البيان اليه

باب من الاقرار بالدين في المرض لوارث او غيره

بني الباب علي ان في المقاصه اخر الدينين يكون قضا عن الاول لانه يستدعي
سابقة الوجوب والثاني ان المريض محجور عن ايثار بعض الغرما والورثه لاستوايهم
في تعلق الحق بماله قال محمد رحمه الله رجل عليه الف فباع من المقرض عبدا بالف
الي سنه لا يقع المقاصه لاختلاف الوصف كالجيد مع الردي فان مرض المستقرض
وعليه ديون الصحة ثم حل الاجل وقعت المقاصه لزوال المانع فان مات البايع وعليه
ديون الصحة فللغرما اسوة المشتري فيما عليه من الثمن لان القضا وقع حالة المقاصه
وهو مريض والثمن اخرهما فيصير قاضيا في المرض ولو كان البيع سابقا فالمشتري احق
بما عليه لان المريض صار مقتضيا استشهد محمد رحمه الله بمسئلة الصلح فقال
الا ترى انه اذا كان له علي رجل خمسمايه ثم ان الغريم وشريكا له اقرضا رب الدين
الفا فان تلك الخمسمايه تصير قصاصا بدينه ولا يرجع عليه شريكه لانه قضى وما
اقتضى ولو كان القرض منهما سابقا ثم وجب للمستقرض علي احدهما خمسمايه ضمن
لشريكه حصته لانه اقتضى شيا من الدين المشترك رجل اودع اباه الفا
بمعاينة الشهود فاقر في مرضه انه استهلك ثم مات فالوديعه دين في تركته
لانه لو لم يقر كان الضمان واجبا بالموت مجهلا فلم يكن فيه تهمه ولو جحد او اقر
بالاستهلاك فقامت عليه البينه ثم ادعى الرد او الضياع لا يقبل قوله ويصير
دينا في ماله لما قلنا ولو قال رددتها او ضاعت فلما طولب بالثمن
اقر بالاستهلاك او نكل فضمنه القاضي ثم مات لا يلزمه شي لانه بري بقوله
ضاعت بدليل انه لو مات لا ضمان عليه فبالاقرار او النكول صار متعديا الورثه
وهذا لان البراة تحصل بمجرد قوله واليمين لنفي التهمه بخلاف نكول الوكيل
لانه لو لم يسبق منه اقرار حتى لو اقر بالعيب وقال للمشتري خاصمني وحلفني
لا نكل عنه علي لا يكون له حق الرد هكذا روي عن ابي بكر بن سعيد فان قيل
اذا لم يلزمه المال بالنكول لا فايدة للاستحلاف قلنا احتمال الغافله بالبر قايم
كما لو ادعي علي ابنه في مرضه انه وهبه شيا وسلمه اليه فانكر يستحلفه

باب من الاقرار باستيفا المال من الوارث او من كفيله في المرض او ابرايه من غير قبض

بني الباب علي ان المريض محجور عن انفاع بعض الورثه لما فيه من ايقاع
بعض العداوه بينهم ولهذا لا يصح الوصية له وكما يمتنع تحقيقه المنفعه يمتنع
شبهها الحاقا لها بالحقيقة في التحريم ولهذا الوصي لمكاتب وارثه لا يصح كيلا
يثبت لوارثه حق فيه والثاني ان براة الاصيل توجب براة الكفيل لان
قيام الدين شرط الكفالة اما براة الكفيل لا توجب براة الاصيل لان
بقا الكفالة ليس بشرط الوجوب علي الاصيل والاستيفا من ايهما كان يوجب
براتهما قال محمد رحمه الله اذا اقر المريض باستيفا دين له علي الوارث والاجنبي
كفيل او كان علي الاجنبي والوارث كفيل لا يصح ولو ابرا الوارث لا يصح للانفساخ

اما

اذا ابرا الاجنبي ان كان اصيلا لا يصح لبراة الوارث وان كان كفيلا صح من الثلث
لعدم براته فان لم يخرج من الثلث فللورثة الخيار في الثلثين بين الاخذ من
الوارث او الكفيل فلو احال الكفيل المريض علي غيره فقبل ان كانت مطلقه
لا يجوز لبراة الوارث وان كانت بشرط براته لا غير فان كان وارثا لا يصح وان كان
اجنبيا يصح من الثلث لانه تبرع من الاجنبي لتفاوت الذمم فان اجازوا وان شاوا
اخذوا من المحتال عليه او من الوارث وان لم يجيزوا وان شاوا اخذوا الكل من
الوارث وان شاوا اخذوا من المحتال عليه الثلث ومن الكفيل الثلثين
وهذا لان الحواله وان كانت ابرا بعوض لكن قد لا يصل العوض بان يموت
مفلسا فكان تاجيلا وانه تبرع بخلاف الاب والوصي والمكاتب لانهم محتاجون
الي التجاره فيتحمل كل تبرع هو من ضروراتها ولو اقر بالف او بمايه دينار او جارية
انها وديعه للكفيل او غصب والمقر به قايم او لا يدري وهو وارثه لا يصح لانه
اقرار بالاستيفا او بعين من اعيان ماله وان كان اجنبيا فكذلك لانه
اقر بالاستيفا او باخراجهم لانه اذا لم يرد وجب الضمان في التركه فلم يكن
للورثة مطالبته بالدين لانه اذا كان في التركة دين وللميت دين كان للغرما
ان لا يقبضوا دين الميت ما لم يقبض الدين الذي علي الميت لانه لا يبرا بالدفع الي
الوارث وفي القايم ياخذها ويبيعها ويقضي الدين فتحصل البراة للوارث بسبب
اقراره ولو كاتب عبده في مرضه علي الف وقيمته الف لا مال له غيره ثم اقر
باستيفا الثمن لان الاقرار بالبدل بمنزلة الاقرار بالمبدل بخلاف ما اذا
كانت في الصحة حيث يصح من جميع المال لانه بدل مالم يتعلق به حق الورثه
والغرما وكذا لو اقر بالف او دنانير او جاريه انها وديعة المكاتب

باب اقرار المريض باستيفا الدين والمكاتبه في الصحه وعليه دين

بني الباب علي ان اقرار المريض باستيفا دين له علي الاجنبي في الصحة صحيح
بكل حال واقراره باستيفا دين ثبت له في المرض غير صحيح في غرما الصحة
صحيح في حق الورثه بخلاف الاقرار باستيفا دين له علي الوارث في الصحه
لان الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين معنى لما عرف ان الديون تقضى بامثالها
فعملنا باللفظ في حق الاجنبي وبالمعنى في حق الوارث ولم نعمل بالعكس
لان حاله مع الوارث اضيق قال محمد رحمه الله رجل كاتب عبده علي الف في
صحته او كان له علي رجل الف فاقر باستيفايها في مرضه وعليه ديون صح
لانه استحق البراة باقراره والمرض يغير ماله لا ما عليه كالماذون اذا اقر
بعد الحجر باستيفا دين له حالة الاذن بخلاف الابرا وكذا لو اقر بالف
في يده انها وديعه للمديون صح ويصير قصاصا ويقسم بين الغرما لانه
صح الاقرار في حق الاستيفا دون اثبات الحق له فان كانت الوديعة اجود
فكذلك لان استيفا الجيد عن الردي جايز عند الرضى وقد وجد من الميت

وكذا من الغريم صيانة لحقه وليس لهما اخذ الوديعة وقضا ما عليهما لما مر وان
كانت الوديعة ردية لا يصح الاقرار سوا كانت قايمة او هلكت لانه تعذر اعتبار
الاستيفا لانه لا يملك المحاباة فبقي اقرارا بعين في يده وكذا لو اقر بوديعة الدنانير
او الجارية لانه لا تقع المقاصة حال قيامها وبعد الهلاك القاضي مخير في التقويم
فلا يكون استيفا بخلاف ما مر في الباب المتقدم لان الشارع اخرج الوارث
عن محليه تصرفه وايقاعه وهاهنا حجر عليه في غير الاستيفا وان اضاف الي
مال في يده بان قال اخذت هذه الالف او الدنانير او الجارية منها غريمي او
مكاتبي قضا بحقي او شري فان كانت مثل الدين وصفا صح لما مر وان كانت
اجود وان صدقاه صح لانه استيفا وان كذباه لا وان كانت اردي لا يصح الاستيفا
وان اضاف الي مال في يده بان قال اخذت هذه الالف او الدنانير
صدقاه لمحاباة حينئذ منه الي المحول له وتوخذ منه المحاباة بخلاف ما اذا اقر بالوديعة
لانه اقر بها قصدا فيبطل اما هنا اقر بالاستيفا ومن ضرورته ثبوت الملك للمقر
له فاذا انتقض برد البيع بخلاف ما اذا كذباه لانه يبطل الاقرار فبقي اقراره
بالعين ولانه يملك البيع والاستيفا الا انه لا يملك المحاباة وثمة المقاصة من
الشرع والشارع ما جعل الردي قصاصا بالجيد وكذا في الجارية والدنانير
ان صدقاه وقيمتها مثل الدين او اكثر وان كانت اقل يخير الغريم بين النقض
وتكميل القيمة كبيع المريض ماله محاباة ٭

باب اقرار المريض باستيفا الدين وارش الجراحات

بني الباب علي ان اقرار المريض باستيفا ما ليس بمال صحيح لعدم التعلق
حق الغرما والورثة به ولهذا يصح عفوه عن القصاص وكذا الاقرار
باستيفا بدل ما لا ينتقل الي الورثة من عفو او الضمان لانه لا ضرر فيه
لبقا المضمون علي حقهم قال محمد رحمه الله مريض عليه دين الصحة قطعت
يده عمدا او قتل عبده او قطعت يده فاقر باستيفا الارش او قيمة العبد
او صالح علي اقل من قيمته فاقر باستيفايه صح لانه بدل الجناية ولهذا وجب
مقدرا وكذا لا يصح اقرار الماذون والمفاوض بالجناية ويصح بالغصب لهذا
والاستهلاك بخلاف صلح الاب والوصي عن قتل عبد الوصي علي اقل لانه
مقيد بشرط الاحسن وهو ممنوع عما تعلق به حق الغرما مريضة اقرت باستيفا
مهرها ان كان قبل الطلاق لا يصح لانه وارث وان كان بعده ان كانت العدة
منقضية صح ولو قال الزوج انا اضرب مع الغرما بنصف المهر لاني
طلقتها قبل الدخول ليس له ذلك لان اقرارها انما يصح في حق الاستيفا لا غير
لما مر وان كانت في العدة ان كان رجعيا لا يصح لقيام النكاح وان كان باينا ان
كان دين الصحة مستغرقا لا يصح وان لم يكن يقضي الدين اولا ثم ينظر الي المهر
والي ميراثه ايهما اقل كان له ذلك قالوا هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه

اما

اما عندهما يصح في الكل في تقديمه علي الورثة اصلا او المطلقة سيوالها ثم اقر لها
بدين او اوصى ولو اقر باستيفا قيمة عبد من غاصبه بعد ما مات او ابق لا يصدق
لانه بدل ما تعلق به حقهم ولو كان الغصب والعقد بالضمان في الصحة صح لانه
دين الصحة وان كان الغصب في الصحة والعقد في المرض فان لم يتقدم من
الاباق صح لانه لو اعتبر حالة الغصب فهو في الصحة وان اعتبر حالة العقد
لا يمكن اثبات حقهم فيه لموته او عدم العلم بحياته فتعلق حقهم بالقيمة ابتدا
كالمهر وان عاد يقال للغاصب ادفع القيمة او رد العبد كما لو باع في المرض واقر
باستيفا الثمن وهذا لانه يفيد الملك عند الضمان حقيقة ووقت الغصب
حكما ولهذا لا ينفذ عتقه ولا يملك الزوايد المنفصلة فاذا كان ابقا او هالكا
دعت الضرورة الي الاستناد بخلاف ما اذا عاد ولو اقر باستيفا عبد باع في الصحة
صح وان كان البيع في المرض لا يصح وكذا الواخذ بالدين رهنا في الصحة واقر
بالاستيفا في المرض لا يصح لان حقهم لا يتعلق بالرهن ولو باع عبدا قيمته الف
بالفين واقر باستيفايه ثم مات لم يصح ويومر المشتري بتسليم الالفين او رد
العبد عند ابي (حنيفة و) يوسف وعند محمد يصح فيما زاد علي القيمة ويخير في القيمة اصله
مسيلة ذكرها في الشفعة وهو ان المريض اذا باع دارا باكثر من قيمتها واجل سنة
يصح الاجل بقدر الثلث ويبطل في الثلثين عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد يصح فيما زاد علي القيمة وفي قدر القيمة من الثلث وكذا
الكتابة بنا علي ان الزيادة عند محمد وجب بالعقد لا بدلا عن المال كخلوص
حقيقة فاشبه المهر وبدل الخلع وعندهما بدلا عن المال لان البيع يرد علي
المال لا علي وصف المالية ولهذا لا يتحقق الربا وللبايع حق الحبس حتى
يقبض الكل والشفيع ياخذها بالجميع وبيعها مرابحة علي الكل وانما يخير
لتغير شرط العقد وان يضمن ببطلان حقهم باقراره بالاستيفا لانه تغيير
وصف العقد ولا حق لهم فيه وانما بطل حقهم ضمنا كما بطل حق الشفيع
بالاقرار بشرط الخيار او الفساد بخلاف الاقالة لانها بيع جديد في حق ثالث
فكان تقدم مريض عليه دين الصحة قال لرجل العبد الذي في يدك
كان لي بعته منك في صحتي واستوفيت الثمن وصدقه ذو اليد لا يصدق
ويخير بين الرد ودفع الثمن الا اذا علم موته قبل المرض لتعذر الاقتصار
وكذا لو لم يعلم وقت موته للاضافة الي اقرب الاوقات ولو قال اشتريت
مني عبدا واستوفيت الثمن صح لان حقهم لا يتعلق بعبد مجهول ولا يتعلق
بيده وكذا لو قال لرجل كان بيني وبينك خلطة في صحتي ووجب لي
عليك الف درهم وقبضتها يصدق لانه اقر باستيفا دين لم يتعلق به
حقهم كما اذا باع عبدا في الصحة واقر باستيفا الثمن في المرض صح
لان السبب في الصحة كالدرك والجرح والرمي ونصب الشبكة فان مات

ثم وجد بالعبد عيبا فرده نقصا لا يشارك الغرما فيما سوى العبد من ماله
لانه صح اقراره بالاستيفا لا غير ولو قال لا ادفع العبد حتى استوفي الثمن
له ذلك لانه بمنزلة المرهون عنده فيكون احق بثمنه فان فضل من ثمنه
عن دينه يكون للغرما وان لم يف به بثمنه لا يشارك الغرما ولو ورد على
المريض او الوصي يباع ويكون اسوة الغرما في ثمنه كما لو تمن اذا رد المرهون
ولو اقر المريض انه كان ابرا المشتري في الصحة والبيع معروف لم يصح لانه غير
مسلط على الابرا كما لو اقر بالهبة واسنده بخلاف الاستيفا الاترى ان اقرار
الاب والوصي والماذون والوكيل بالاستيفا يجوز وبالابرا لا بخلاف
ما لو اقر بالكفالة وادى مع انه تبرع حتى لا يصح من المكاتب والماذون لانها
اذا كانت بامر كانت مفاوضة انها كالكفالة المفاوض وفي حق المكاتبة ابتدا
وانه تبرع حتى لو كانت بغير امره لا يصح في حق الغرما وكذا لو قال وهبت
لفلان عبدا في الصحة وقبض او غصبني عبدا او مات في يده وابراته عن القيمة
او كاتبت عبدي هذا في صحتي وقبضت المكاتبة الا انه يسعى ان كان عليه
دين والا يعتبر من الثلث

باب من الاقرار الذي يقربه للوارث فيقر الوارث لغيره

بني الباب على ان حال المريض متردد وتصرفاته متنوعة فما يقبل النقض
ينفذ ثم ينقض عملا بالدليلين وما لم ينقض فحكمه حكم الملك الفاسد وما لا يقبل
يتوقف ويجب السعاية للتزول صيانة عن البطلان قال محمد رحمه الله
مريض اقر لاحد ورثته بعبد فقال ليس لي ولكنه لفلان وصدقه فلان
ثم مات سلم العبد للاجنبي ويضمن الوارث قيمته ويرفع حصته لانه صح
الاقراران الا انه اذا مات وجب نقضه وقد تعذر لملك الاجنبي فيغرم
القيمة وكذا لو كان الثاني وارثا ايضا الا انه يرفع حصته وحصة الثاني
لانه ينكر كونه ميراثا وكذا لو كان على الميت دين مستغرق الا انه يضمن
كل القيمة ولو وهب له عبدا فوهبه الوارث بعد ما قبض لوارث اخر ثم
مات ولا مال له غيره سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته ويرفع حصته
خاصة لا يغرم لتصادقوا ان العبد وصل اليه من الميت وقد عجز عن رده بخلاف
الاقرار فان قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني لان العبد سلم له فيجتمع البدل
والمبدل ولانه سلم له غير ما استحق فلا يجب له ضمان قلنا يجوز اجتماع
البدل والمبدل في ملك واحد بسببين كالمشتري شرا فاسدا اذا باع
ثم وهبه الثاني من البايع يضمن الاول قيمته وهذا المعروف ان اختلاف
الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان بخلاف ما لو وهب المشتري
لانه لا يصح ويكون اقالة واما الثاني قلنا وصل اليه لا من المستحق عليه
لانه استحق الميراث من الميت ووصل اليه بالهبة فصار كما اذا وهبت

الصداق من الاجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول تضمن
نصف قيمته بخلاف ما اذا وهبت من الزوج لانها لا تضمن اذا طلقها قبل الدخول
ولو ان الاول لم يهب لكن اقر ان الميت كان وهبه او اقر به لهذا الوارث
الاخر وصدقه الاخر اخذ منه ويكون ميراثا لتصادقهما انه وصل اليه من
المريض وان كان الثاني اجنبيا وعليه دين يباع بالدين فان مات العبد
في يد الثاني فللورثة يضمن الاول لانه استهلك بالاقرار والتسليم او يضمن
الثاني لانه قبض بغير حق وانهما ضمن لا يرجع على صاحبه اما الاول فلانه
المسلم واما الثاني فلانه قبض لنفسه بخلاف الغصب لانه غر الاول حق
يضمن الثاني قبل الادا وهنا ليس له ذلك قبل الادا وبعده لانه اقر انه
ظلم وقال نفضهم يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان وما رضي بالتملك
من جهته كما لو اكره على الهبة ثم ضمن المكره يرجع على الموهوب له الا ان الصحيح
ما ذكرنا لان في زعمهما ان الضمان على الثاني فكان يضمن الاول بغير حق
وانه لا يفيد الملك في المضمون فلا يوجب الرجوع كما لو اكره على قضا دين
على الغير لا يرجع او اكره على ان يضمن بسببه الغصب مع عدمه فانه لا يملك
بهذا الشي ولو قال الثاني العبد عبدي ولا ادري ما يقول فالعبد له
ويضمن الاول لانه اقر للثاني وادعى فسا ملكه فيصح ما كان عليه ولو اقر
للوارث فلم يقبضه حتى اقر انه وهبه او اقر به لهذا الوارث الاخر قبله
وصدقه وقبض فمات يرد العبد ان كان باقيا وقيمته ان كان هالكا
لتصادقهما على الوصول اليه من الميت وان قال العبد عبدي سلم العبد
له وغرم الاول قيمته يرفع حصته وحصة الثاني ولو اقر او وهب او
باع بعد موته فهو بمنزلة ما لو اقر قبله لنفاذ الملك والله اعلم

باب من الاقرار بالمال الذي يكون قصاصا والذي لا يكون

بني الباب على ان الاختلاف متى وقع بين المقر والمقر له في نفس المقر به
لا يصح الاقرار لعدم ثبوت ما ادعاه احدهما والاختلاف في السبب لا يمنع
لانه بطل السبب فبقي الاقرار بمال مطلق قال محمد رحمه الله اذا قال لغيره
هذه الالف وديعة لك عندي فقال ليست وديعة لكن لي عليك الف
قرض او ثمن بيع لا يتمكن من اخذ ذلك لانه اقر بالعين وهو ادعى
الدين فان صدقه المقر له بعد ذلك ان كان مصرا على اقراره له ذلك
كانه اقر ابتدا وكذا المضاربة وكل مال اصله امانة ولو قال اقرضتكها
له ان ياخذها لانهما تصادقا ان الالف المعينة كانت للمقر له وهو اقر
بالملك للمقر وهو يكذبه الا ان يصدقه في القرض وعند ابي يوسف
ياخذها بعينها لبقا ملكه ولو قال لك علي الف قرض فقال من ثمن
بيع له ان ياخذ الفا لانهما توافقا على وجوب الالف الموضع له في ذمته

ولو قال غصبت منك هذه الالف فقال لي عليك الف من ثمن بيع او قرض
له ان ياخذ الالف لانه اقر بالعين والدين عند تعذر رد العين وقد تعذر
تكذيبه والمقر له صدقه في الدين ولبس له ان ياخذ العين لانه رد اقراره في
حق العين والله اعلم

باب من الاقرار ايضا

بني الباب على ان المدعا عليه متى اجاب المدعي بما يصلح تصديقا ورد الحكم
الوف وان لم يصلح جوابا يعتبر كلاما مبتدا او الرواية في الالفاظ كلها
النصب بدليل نصب المنكر وكسر بالالف قال محمد رحمه الله اذا ادعي
علي اخر الف فقال المدعي عليه الحق او اليقين او الصدق فهو اقرار
لانه مما يوصف به الدعوي فصلح جوابا ويستعمل في التصديق عرفا
وقال بعضهم هذا اذا لم يعرب او اعرب بالرفع اما اذا نصب لا يكون اقرار
لان معناه عليك بالحق والصدق وقال بعضهم بالنصب اقرار ايضا
ومعناه ادعيت الحق الا ان الصحيح ما ذكرناه للعرف اليه اشار محمد رحمه الله
فقال انما ينظر في هذا الي معاني كلام الناس وكذا اذا قال حقا او
صدقا لان هذا تاكيد لما تضمن الكلام ومعناه حققت فيما قلت حقا
او صدقا لان انتصابه بالمصدر لا بد له من اضمار مصدر وهو الفعل
ويحتمل ان يكون معناه قل حقا والزم حقا الا ان ما قلناه اغلب
في الاستعمال وكذا الحق الحق صدقا صدقا لان التكرار للتاكيد
دون التغيير ولو قال الحق حق لا يكون اقرارا لانه مبتدا وخبر
بخلاف قوله الحق لانه لا يصلح ابتدا وهنا لو جعل جوابا يلغو الزياده
وترك دلالة الحال اولي من الغا الملفوظ ولو قال البر او البر البر
او برا او برا برا لا يكون اقرارا لانه يذكر للرد في الغالب بمعنى عليك
بالطاعة ولا تؤذني بالدعوي الباطلة ولو قال الحق البر او اليقين البر
والصدق البر ذكر في بعض الروايات انه اقرار لان الحق للتصديق
والبر يحتمله كقوله ادي لك سكني وكذا البر الحق او الحق البر وبالرفع
لا يكون جوابا لانه مبتدا وخبر ولفظة الصلاح علي اي وجه ذكر تبعا او
اصلا لا يكون اقرارا لانه لا يوصف به القول لا يقال صدقت وصلحت
وما قرن به يحتمل الجواب وغيره فكان الحكم له وكان الفقيه ابو جعفر
يقول من لا اراد ان يحفظ هذه المسايل ينبغي ان يحفظ منها دخل الصلاح جا الفساد

باب من الاقرار بالبيع في فساد او غيره

بني الباب علي ما تقدم وشهادة الفرد لا تقبل الا في مواضع معدوده
قال محمد رحمه الله رجل له غلام ولاخر جاريه فشهد كل واحد منهما علي
صاحبه انه اعتق مملوكه ثم تبايعا جاز وعتق كل واحد منهما علي مشتريه
بنفس الشري للصحة في حق المحل ويغرم كل واحد قيمة ما اشتري

لاتفاقهما علي الفساد ولمن اشتري عبدا شرا فاسدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه وانكر
وكذا لو تبايعا صحيحا ثم ادعي كل واحد من الخر فاسدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه وانكر
ولده علي صاحبه انه شرط ما يفسد العقد وكذا لو شهدا بالتدبير يعتق كل واحد
بموت بايعه ويتوقف الولا ولو شهد كل واحد علي صاحبه ان ما في يده لفلان
وصدقهما فلان ثم تعايضا جاز ويرد كل واحد منهما ما اشتري الي المقر له ولا يجب
القيمه لان بيع مال الغير جايز فلم يتفقا علي الفساد والاستحقاق ليس بحجة متعديه
فلا يغرم القيمه كما لو تبايعا عبدا بجارية ثم باع كل واحد ما اشتري ثم اقر كل واحد
ان ما اشتري لفلان يغرم للمقر له قيمته ولا يرجع علي البايع ولو شهد احدهما انه
دبر والاخر انه لفلان ثم تقايضا فالحكم في كل واحد ما ذكرنا غير انه لا ضمان لان
احدهما يدعي الجواز فيرجح الجواز ولو شهد كل واحد انه كاتب مملوكه فان انكر
المملوكان جاز البيع وان ادعيا واثبتاها بالبينه بطل وان لم يكن للمملوكان جاز لهما
بينه حلفا فان نكلا بطل وان حلفا جاز البيع للعجز عن ادا البدل الي من وجب
الادا اليه فان قيل وجب ان يقوم كل مشتر مقام بايعه كشهود الكتابه اذا رجعوا قلنا
ثمه ثبتت الكتابه بالقضا والشهود يدعون قيامهم مقام المولي في ملك المضمون
الا انه لم يثبت في المكاتب للتعذر وهنا لم يثبت الكتابه والمشتري لا يدعي لنفسه
ولان البيع الصحيح يرفع الكتابه النافذه فالموقوفه اولي بخلاف ما اذا اشتري عبدا
وادعي العبد انه كاتبه البايع انه لا يحلف البايع لانه لو اقر لا يصدق فلا يفيد وهنا النكول
مفيد لاقرار المشتري ولو شهد احدهما بالتدبير والاخر بالكتابه فحكم المدبر ما مر
واما الاخر فالمشتري اعبده ويضمن فسخ الكتابه اذا حلف وان نكل يرد علي بايعه
كما لو اشتري عبدا ثم ادعي ان البايع كان كاتبه وحلف البايع بطل اقراره وبقي ملكه

باب من الاقرار بالعيب الذي يرد والذي لا يرد

بني الباب علي ان النداء للاعلام لا للتحقيق معني النداء فيه والوصف
للتحقيق قال محمد رحمه الله اذا قال لجاريته يا سارقه او يا زانيه او يا ابقه او يا مجنونه
ثم باعها وسلم فوجد المشتري بها هذه العيوب لا يرد باقراره لانه نداء ولهذا لو قال
لامراته يا كافره لا تحرم ولا يفرق بينهما وكذا لو قال هذه الزانيه او هذه السارقه
فعلت كذا او قال لعبده يا حر او يا مولاي لان هذه الاحكام يمكن اثباتها من قبله
فتثبت وتلك الاوصاف لا تتعلق به فلا يقتضي ذكره الاثبات بخلاف قوله
يا زانيه او هذه الزانيه لان الحد يتعلق بالشتم الموجب للتهمة اظهار النزاهة
عنها اذ لو كان صادقا لا يحد وهنا يتعلق بثبوت العيب وانه لا يثبت بالنداء
ولو قال هذه سارقه او هذه السارقه او هذه زانيه او ابقه او مجنونه يرد لانه كلام
تام لكونه مبتدا وخبرا والخبر للافاده والوصف لقيام الوصف به

باب من اقرار الوارث بالعتق ثم يموت بعض من اقر له

بني الباب علي ان التركة مشتركة بين الورثة واصحاب الوصايا فالتوي سوي عليهما

وشرط سلامة الثلث للموصي له سلامة الثلثين للورثة ولصاحب الوصايا قال
محمد رحمه الله اذا مات وترك ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمايه لا مال له غيرهم
وترك ابنا ولا وارث له غيره فقال اعتق اي هذا او هذا او هذا في مرضه عتق من
كل واحد ثلثه ويسعي في ثلثيه لانه جمع بحرف الجمع وذكر في اخره ما يغيراوله وهو كل
العتق للاول فكانه قال اعتقهم اي بخلاف ما لو قال قبل الدخول انت طالق
وطالق وطالق لان الثاني والثالث لا يغيران حكم الاول فلا يتوقف فلو مات
احدهم قبل السعايه يسعي كل واحد من الباقين في ثلاثة ارباعه لان الميت
استوفي وصيته ونوي ما عليه فيكون على الكل وذلك بان يقسم الباقي على السهام
التي كانت قبل التوي وقد كان حق الورثة في ستة وحق كل عبد في سهم والميت
استوفي وصيته بقي ثمانيه فصار كل عبد اربعه يعتق منه سهم ويسعي في ثلاثه
فان مات اخر عتق من الباقي سبعه ويسعي في ستة اسباعه ولو سكت بين كل
اقرار عتق كل الاول لعدم المزاحم ونصف الثاني لانه اقرانه بينهما نصفان
الا ان الرجوع عن الاول لا يصح وثلث الثالث لانه اقرانه بينهم الا ان الرجوع
لا يصح ولا يتغير بموت الاول لعدم السعايه عليه ولا بموت الثالث لانكارهما
فان مات الاوسط عتق من الثالث ثمانيه وسبعون درهما واربعة اسباع درهم
من قيمته ويسعي في الباقي لانه يقول للوارث اتلفت ثلثي الاول وسدس
الثاني وذلك مايتان وخمسون فيكون محسوبا عليك وقيمتي ثلثمايه فيكون
خمسمايه وخمسين وحقي في سهم وحقك في ستة واذا سلم له ذلك سلم لكل عبد
مثله فيكون جملة سهام الوصيه مايتين وخمسة وثلاثين وخمسة اسباع وسلم
للوارث مايتان وخمسون من المتلف بالاتلاف ومنه مايتان واحد وعشرون
وثلاثة اسباع فيكون اربعماية واحد وسبعين وثلاثة اسباع وهو ضعف
ما نفذت فيه الوصيه

باب الرجل يدعي ان بعض عبيده ولده ثم يموت قبل البيان

بني الباب على ان دعوة النسب اذا لم تنفذ النسب يجعل مجازا عن الحريه عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا لم يتصور النسب يلغوا ما عرف في مسيلة هذا
ابني وان تصور يثبت اما مطلقا او في حق العتق ويعتبر احوال النسب للعتق
اصله اذا ولدت الامه ثلاثة اولاد في بطون مختلفه فقال احد هولا ولدي ومات
يعتق من كل واحد ثلثه عنه وعندهما ثلث الاول لانه يعتق في حال دون
حالين ونصف الثاني لانه يعتق في حالين عنيران احوال الاصابه حالة واحدة
وكل الثالث لانه حر بكل حال قال محمد رحمه الله اذا كان له عبد وله ابن وللابن
اثنان ولدا في بطنين وكلهم يصلح ولدا له فقال احدهم ولدي ومات قبل
البيان عنده يعتق من كل واحد ربعه كانه قال احدكم حر وعندهما يعتق ربع الاول
لانه يعتق اذا عني الباقين وهم ثلاثه وثلث الثاني لانه يعتق في حالين اذا عناه

اوباه

اوباه ولا يعتق في حالين وهو ما اذا عني الاصغرين غيران احوال الاصابه حالة واحدة
واحوال الحرمان احوال وثلاثة ارباع كل واحد من الاصغرين لان احدهم حر بيقين والاخر
يعتق في ثلاثة احوال ويرق في حال وكان عتقا ونصفا بينهما فان في المرض وخرجوا
من الثلث او اجازت الورثة فكذلك والا يقسم الثلث على قدر حقوقهم فناخذ مخارج
الربع والثلث وذلك اثني عشر للاول ثلاثه وللثاني اربعه ولكل اصغر تسعه
فيكون خمسة وعشرين وضاق الثلث عن سهام الوصايا لان الثلث رقبه وثلث وذلك
ستة عشر والاصل انه متي ضاق الثلث عن سهام الوصايا يجعل الثلث مبلغ سهام
الوصايا ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث فاذا صار الثلث خمسة وعشرين كان الكل
خمسه وسبعين كل رقبه ثمانية عشر وثلاثة ارباع ضربنا في اربعه فيكون ثلثمايه وصار
حق كل عبد اربعة امثال ما كان فيكون للعتق مايه وللورثه مايتان ثم انهما اعتبرا الاحوال
في العتق دون النسب لانه لا يتجزي ولا يمكن اثباته في المجهول وتعذر البيان بالموت
فلا يمكن اعتبار الاحوال فيه وامكن في العتق لانه يتجزي عندهما اعتبارا بايجاب
السعايه لانها بدل الرقبه ورد البدل كرد الاصل ولو كانوا خمسه بان كانوا له عبد
وله اثنان ولكل ابن ابن فقال احد هولا ولدي فعند ابي حنيفه رضي الله عنه
يعتق من كل واحد خمسه وعندهما خمس الاول وربع كل واحد من ابنيه وثلثا كل
اصغر فان لم تخرجوا من الثلث ناخذ مخارج الخمس والربع والثلث وذلك ستون
للاول اثني عشر ولكل واحد من ابنيه خمسة عشر ولكل اصغر اربعون فجملته مايه
واثنان وعشرون فهو ثلث المال والكل ثلثمايه وستة وستون كل رقبه ثلاثه
وسبعون وخمس ضربنا المال في خمسه فيصير الفا وثمانمايه وثلاثين وصار
نصيب كل عبد مضروبا في خمسه ولو كانوا سبعه بان كان لكل اصغر ابن فعند ابي
حنيفه رضي الله عنه يعتق من كل واحد سبعه وعندهما من الاول سبعه ومن كل
واحد من ابنيه سدسه ومن كل واحد من ابني ابنيه خمسه ومن كل واحد من
الاصغرين خمسه اثمانه وتصحيحها ان ياخذ مخارج السبع والسدس والخمس والثمن
الا ان بين مخارج الثمن والسدس موافقة فرد مخارج الثمن الى نصفه وهو اربعه
ثم نضرب سبعه في سته فيكون اثنين واربعين ثم يضرب في خمسه فيكون مايتين
وعشرة ثم يضرب في اربعه فيكون ثمانمايه واربعين يعتق من الاول سبعه وذلك
مايه وعشرون ويسعي ومن كل واحد من ابنيه سدسه وذلك مايه واربعون
ويسعي في الباقي ومن كل واحد من ابني ابنيه خمسه وذلك مايه وثمانيه وستون
ومن كل واحد من الاسفلين خمسة اثمانه وذلك خمسمايه وخمسه وعشرون فبلغت
سهام الوصايا الفا وستمايه وستة وثمانين وهو اقل من الثلث لان ثلث مال
رقبتان وثلث كل رقبة ثمان مايه واربعون فيكون الفا وتسعمايه وستين فاذا
لا فرق بين الصحة والمرض الا اذا كان عليه دين محيط

باب من الاقرار في العتق بالبيع الذي يرد والذي لا يرد

بني الباب على ان الموهوم لا يعارض المتحقق قال محمد رحمه الله مشتري الجارية شرا فاسدا اذا اقر انه وهبها من فلان وقبضها ثم اودعها اياه وانكر البايع يقضي للبايع لان حقه ثابت وهو يريد اخراج نفسه عن الخصومة بفعل انشاه فلا يصدق الا اذا علم القاضي ولا يقبل بينة الا اذا اقام على اقراره فان حضر الغايب وصدقه اخذها لاستناد التصديق ويغرم المشتري قيمتها ولا ينفسخ البيع بالقضا لانه انما ينفسخ في موضع ينفسخ برضى الخصمين وصار كالقضا بنكاح المعتدة وكذا لو وكل رجلا بيع عبده ثم اراد اخذه وادعى هو البيع وكذا مولى العبد الماسور اذا وجده في يد رجل وادعى ذو اليد ذلك الا ان هنا اذا اخذه وصدقه الغايب لا ياخذه لانه لو كان حاضرا في الابتدا ما اخذه منه بخلاف البيع الفاسد والفقه فيه انه غير مسلط من جهته قصدا كتصرف المشتري في الدار المشفوعة والمعنى في جميع ذلك ما مر في الدعوى انه يريد اثبات الملك للغايب ونظيره حتى يثبت الايداع من قبله ثم عاملية وهو ليس بثابت في اثبات الملك للغايب ونظيره ولد المفقود اذا اقام البينة على مال في يد رجل انه وديعة للغايب لتعرض النفقة لا يقبل لانه يثبت الملك للغايب ليرتب حقه عبد في يد رجل ادعى رجل انه قتل وليه خطا واقام هو البينة انه اودعه فلان يندفع الخصومة لاحالة اليد ولو لم يقم البينة يبقى خصما ويخاطب بالدفع او الفدا فان دفع ثم حضر الغايب وكذبه فالدفع ماض وان صدقه يخير لانه ظهر انه المالك ولا يكلف الولي اعادة البينة لانها قامت على الخصم ظاهرا وان فدى كان متبرعا لا يرجع على الغايب ولو صبي ولم يعلم المولى حتى اقر انه باعه من فلان وسلمه وهو وديعة عنده لا يقبل قوله وبينته ويخير فان دفع ثم حضر الغايب ان صدقه ياخذه ولا شي عليه لان موجبها على البايع علم او جهل ولو حجر على عبده الماذون فادعى عليه رجل دينا يحيط برقبته وانكر المولى والعبد ثم رفع الى القاضي فادعى البيع والايداع لا يلتفت اليه ويقضي بالدين اذا قام البينة ويباع ولو حضر الغايب وصدقه لا ينقض لان البيع صدر عن ولاية الا ترى انه لو كان حاضرا يباع ولو اختار الاستسعا له ذلك وللغايب اخذ البيع لان استحقاق الكسب لا ينافي البيع والكسب وان كان ملك المشتري الا ان حاجة العبد مانعة ثبوت الملك للمولى في كسبه عنده وعندهما الصرف الى حاجته اولى ولانه يباع على ملك المقر له فهذا اولى ولو طلب الشفعة وادعى المشتري البيع او الهبة والايداع يقضي له ولا ينتقض اذا صدقه المقر له لان لحق النقض لو كان حاضرا فلا فايدة في اعادته ولو اشترى جارية شرا فاسدا فجا البايع ليستردها فقال بعتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها واعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها اما في الكتابة ياخذها صدقه او كذبه لانه لم يعر بما يقطع حقه لا محالة الا ترى انه لو كذبه البايع الغايب ينفسخ وفيما وراها يبطل حقه لانه ان كان صادقا يبطل وان كان كاذبا يثبت من جهته فيبطل وان صدقه الغايب في الكتابة

فالقول

فالقول قوله ويغرم المشتري قيمتها وكذا في العتق والتدبير والاستيلاد وان صدقه في البيع وانكر الاعتاق والتدبير والاستيلاد فهي جاريته وان كذبه في الشرى ففي الاقرار بالعتق تكون حرا موقوف الولاء وفي التدبير والاستيلاد يعتق بموت المقر له ويوقف الولاء فلو ان البايع باعها او اعتقها او دبرها ثم صدقه المقر له في الكتابة ردت اليه وبطلت تصرفاته لانه تبين انه صادف ملك الغير والله اعلم

باب الرجل يقر بالرق وقد اعتق عبدا يجحد ما قال

بني الباب على ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق لان الثابت لا يزول بالشك وغير الثابت لا يثبت به قال محمد رحمه الله مجهول النسب اشترى عبدا واعتقه ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح في حقه حتى صار رقيقا له ولا يصح في حق ابطال العتق فان مات المعتق فماله للمقر له لانه المقر وقد اقر للمقر له فان كان للميت عصبة فهو لعصبته بخلاف ما لو ادعى الاب او قبل لانه ليس باهل وهنا زعم الابن انه حر حتى لو مات المقر ثم مات المعتق كان له لانه يدعي لنفسه واقرار الاب ليس بحجة عليه كما لو قال العبد الذي في يد زيد لعمرو ثم مات زيد والمقر وارثه يومر بالدفع الى المقر له ولو مات المقر ثم زيد فورثه ابن المقر لا يومر بالدفع للمقر له ولو كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له ولو جنى يسعى ولا يعقل عنه احد لانه لا قرابة له والمقر رقيق ولا اتصال بينه وبين المقر له وانما استحق ماله بالاقرار لا بالارث ولانه زعم انه مملوكه والرق قايم فيه فاشبه المكاتب ولا يعقل عنه بيت المال ثم اختلفوا بعضهم قال يسعى في الاقل من قيمته ومن الارش كالمكاتب ولهذا لو جني عليه يجب ارش المماليك وقال بعضهم يسعى في جميع الارش لانه مقر بجريمة نفسه فيواخذ بزعمه بخلاف الجناية عليه لان الظاهر لا يصلح للالزام ولا يجب القصاص بقطع طرفه فان قيل اليس ان ورثته يستحقون بهذا الظاهر قلنا الاستحقاق كان باسباب مر قبل الاقرار ولا يبطل اما استحقاق الارش غير ثابت ولا يقال الثابت بالظاهر والاستصحاب يصلح للاستحقاق بدليل انه لو مات اخوه وتركه وابن عم فان الميراث له دون ابن العم بحريته الظاهرة يصلح للاستحقاق على ابن العم لانا نقول انما يعطي له اذا اقر ابن العم بحريته اما لو نازعه يوقف الى ان يثبت حريته بدليل كالمفقود لو مات احد الورثة بقي المفقود وصار الى الميت من المعتق كان الميراث له ولو نازعه في موته يوقف فلو اعتق المقر له المقر ثم مات المعتق فتركته للمعتق له اذا لم يكن له وارث لانه اقر ان اعتاقه لم يصح وماله لمولاه

باب اقرار المريض بشرى في دار من احد الورثة ومن اجنبي في مرضه ولها شفيع

بني الباب على ان اقرار المريض بمال مشترك لوارثه ولاجنبي وتصادقا

لا يصح لنفع الوارث فان تكاذبا او كذبه الاجنبي فكذلك عندهما لعدم ثبوت ما اقر
به وعند محمد يصح للاجنبي لانه اقر على نفسه وبالشركة فيثبت ما عليه قال محمد
رحمه الله مريض في يده دار وله ثلاثة بنين اقر انه اشتراها من هذا الابن ومن اجنبي
بالف ولم ينقد الثمن وصدقاه وكذبه الباقيان ولها شفيع بطل الاقرار وللشفيع
ان ياخذ الثلث الذي هو نصيب الابن المقر له باقرار ويكون الثمن بينه وبين الاجنبي
لتصادقهما ولو ترك مالا اخر ياخذ الاجنبي من نصيب المقر له الى خمسا به باقرار
فان قال الاجنبي بعت نصفها ولا ادري لمن كان النصف الاخر فكذلك عندهما
وعند محمد يصح في حق الاجنبي فياخذ الشفيع نصفه بحصته ويكون الثمن للاجنبي
وسدسها من الابن المقر له باقراره والثمن له ولو صدق الابن المقر له الاجنبي ياخذ
الشفيع منه سدس الدار لانه اقر ببيع النصف شايعا فياخذ نصف ما في يده
ويرجع الاجنبي في نصيبه من التركة الى خمسا به باقرار وعند محمد ياخذ النصف
ثم في هذه المسايل ابطل الاقرار في حق الشفيع بخلاف ما اذا اقر ببيع دار وانكر
المشتري لان الاقرار متى بطل لدفع الضرر عن الغير جاز ان يعتبر فيما لا يتضرر
به وثمة لا ضرر على المشتري وهنا يتضرر الورثة لان ثمة صح الاقرار بدليل
انه ينفذ بتصديقه فاما حكمه في حق الشفيع وهنا لو صدقاه لا يصح فالتحق
المريض بالصبي والمجنون فلا يثبت حكمه كالبيع الفاسد

باب اقرار المراة بالرق وهي تحت زوج يجحد ما قالت

بني الباب على انه متى امكن للانسان تدارك ما خاف فواته باقرار الغير و لم
يتدارك يبطل حقه قال محمد رحمه الله مجهولة النسب اذا اقرت بالرق وهي
تحت زوج صح اقرارها في حقها لا في ابطال النكاح وحبل العتق والاولاد الموجودين
بخلاف الحامل اذا ارتدت وسبيت لانه ثبت بلا تهمة فيه ولو ولدت لستة
اشهر فكذلك عند محمد لانه استحق حريتهم ولانه امكنه ان يمتنع عن وطيها او يعزل
وكله ضرر وعند ابي يوسف رقيق لانه يمكنه التدارك وفوات الوطي لعبد ضرر لا
في حقه لتمكنه بخلاف جانبها كما في الرق والعتق فلو الا منها ثم اقرت بعد شهر
فمدتها شهران ولو اقرت بعد شهرين فاربعة اشهر لامكان التدارك في الاول
دون الثاني قال وسواء علم باقرارها اولم يعلم وفي الزيادات فرق بين العلم
وعدمه في الايلاء وفيما اذا طلقها ثنتين والفرق ان الايلاء ظلم فلا يتوقف
جزاوه على العلم تخفيفا للزجر كالايلامات بخلاف الطلاق وكذا لو طلقها ثنتين
ثم اقرت بالرق يملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق تبين بثنتين وكذا لو مضت
من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين
بحيضتين لامكان التدارك ولو آلى فمضى شهر ثم آلى فمضى شهر ثم اقرت
فمدة الاول اربعة اشهر ومدة الثاني شهران فاذا مضى شهران بانت بالثاني قبل
الاول ولو آلى ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك ثم مضى فاقرت تصدق

في الثاني

في الثاني دون الاول فاذا مضى شهران بانت بهما ولو قال اذا جاء راس
الشهر فانت طالق ثنتين ثم اقرت ملك الرجعة وكذا اذا جعل امرها بيدها
في تطليقتين متى شاءت او بيد اجنبي ثم اقرت ولو وكل بتطليقتين ثم اقرت
فطلقها بانت لامكان التدارك بالعزل بخلاف بيع الوكيل للعبد الجاني لان الوكيل
هناك سفير فينسب الى الموكل وفعل الوكيل بالبيع يقتصر عليه وحكمه يقع للموكل
فكان فعل الموكل من وجه دون وجه فلا يصير مختارا بالشك قال ابو بكر
الرازي وهذا اذا علم باقرارها ولم ينه اما اذا لم يعلم فطلاقها ثلاث
ذكره محمد في غير هذا الموضع ولو علق طلاقها ثنتين بفعل نفسه ثم فعل وهو
يعلم حرمت ولو علق بفعلها او بفعل اجنبي لا يحرم بخلاف المريض اذا علق
بفعل لا بد لها منه لان العامل الطلاق وهي ما لجاه من جهته فيضاف
اليه وهنا التطليقتان لا يوجبان الحرمة لولا اقرارها فلا يضاف
اليه ولو اقرت انها بنت اب الزوج او جده وصدقها الاب او الجد ثبت النسب
ويبطل النكاح لانها صارت اختا او عمة له وكذا الختان توأمان اقرت
احدهما انها بنت اب الزوج حرمت الاخرى لان النكاح لا يجامع النسب
بخلاف الرق ولا عتق بخلاف التناقض للخفا نظيره بطلان عتق المشتري بدعوة
البايع احد التوأمين وعدم بطلانه في الام ولهذا اذا مات احد
التوأمين فادعى رجل الاخر وصدقه ثبت نسبهما ولا يرث الاب لتصور
الانفصال الا ترى انه لو باع عبدا ثم ادعى انه ملك فلان يسمع لانه يجامعه
ولو ادعى انه حر الاصل يسمع

باب من الاقرار في المرض لمراة بالدين الذي يكون لها الاقل منه ومن الميراث

بني الباب على ان الاقرار يرد بالتهمة قال محمد رحمه الله مريض طلق
احدى امرأتيه بسوالها ثم اقر لها بماية درهم وقد استوفت مهرها ثم
مات عن اخ وترك اربعين درهما ان مات بعد انقضا العدة فالكل لها
لتقدم دين الاجنبي على الميراث وان كانت في العدة فلها خمسة دراهم لانه
الربع بينهما والتهمة باقية لبقا العدة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه
في هذه الحالة وقيل هذا قول ابي حنيفة ويكون هذا دينا في حقها ميراثا
في حق الورثة حتى لو توى شي قبل القسمة يكون على الكل ولو اعتبر دينا
مطلقا يكون التوى على الورثة وكذا ينفذ تصرف الورثة في التركة ودين
في حقها حتى لو كانت بيوما لا يستحق عينه ولو كانت وحدها وخلف اخا
واوصى بثلث ماله وترك ستين درهما فان لم تكن في العدة فالكل لها
وان كانت ياخذ الموصى له عشرين والمراة ربع ما بقي والباقي للاخ لعدم
صحة الاقرار في حق الموصى له ولو ترك ثوبا يبيع ربع ثلثي الثوب بدينها ولو

اقر لاجنبي بدين مع ذلك يقدم الاجنبي لتقدم الدين على الوصية ثم الموصى
له ثم لها الاقل مما اقر ومن الميراث والباقي للاخ لعدم صحة الاقرار في حق الموصى
له ولو ترك ثوبا يبيع ربع ثلثي الثوب بدينها ولو اقر لاجنبي بدين مع ذلك يقدم
الاجنبي لتقدم الدين على الوصية ثم الموصى له ثم لها الاقل مما اقر ومن الميراث والباقي
للاخ وان لم يكن في العدة حاصت الاجنبي لاستوائهما ثم للموصى له الثلث مما بقي ثم انما
قيد باستيفا المهر لان الاقرار الى تمام مهر المثل صحيح مع الورثة فان قيل
هي متهمة في الاقرار بالانقضا قلنا الرد للتهمة منه لا منها ولانها امينة شرعا فيقبل
قولها كالحيض والطهر

باب من الاقرار بالبيع من البايع والامر والمامور محمد

بني الباب على ان الاقرار ملزم بنفسه والدعوى لا تثبت الا بالحجة والشهادة
لا تقبل الا بشرايطها والثاني ان الوكيل بشرى شي بعينه لا يملك الشرى
لنفسه بذلك الثمن والوكيل مع الموكل اذا اختلفا في الثمن وصدق البايع
الامر قبل قبض الثمن فالقول قول البايع وليس للمشتري ان يحلف البايع لان
فايدته النكول ولو اقر لا يصح لانها صارت للامر باقراره الاول وله ان يحلف
الامر على العلم لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه لكنه فعل الغير فان حلف
سلمت الجارية له وعليه الثمن للبايع ولا عهدة على الوكيل لانكاره التزام عهدة
هذا العقد فان قيل كيف تصير الجارية للامر من غير عقد قلنا بتصادقهما
فان التعاطي بيع عندنا فالتصادق اولى وان نكل صارت للمشتري ويودي
الالف والخمساية الزايدة ان صدقه البايع فان قيل اقراره بطل بتكذيبه فكيف
يعمل اقراره كما لو اقر بالف مرسله وكذبه قلنا المشتري ماض على الاقرار
فيكون تصديقه مصادفا اقرارا مستانفا معنى ولانهم اتفقوا على الشرى
واختلفوا في قدر الثمن وانه لا يوجب الفسخ وامكن ايجاب الزيادة بالاتفاق
باصل العقد بخلاف الاقرار بالف مرسله لانه بطل بالرد ثم هل يرجع الامر
على المامور بالالف التي ادا الى البايع في القياس لا لانه ادى دين غيره
بغير امره وفي الاستحسان يرجع لان البايع يحبس على الادا وهل للبايع
مطالبة الامر بالثمن حكي عن الكرخي والقضاة الاربعة رحمهم الله ان له ذلك
لانه كان ثابتا ولا يسقط بتوجه المطالبة على المشتري والاصح انه يسقط
لانه هو العاقد وانما رجعت الى الامر ضرورة وقد زالت وكذا لو اختلفا
في الجنس الا ان هنا اذا اخذ المشتري الجارية لا يرجع للامر عليه لانه ما قضى
دينا عليه ولو انكر الوكيل الشرى والامر يدعي بالف وصدقه البايع فالقول
قوله وللبايع ان يحلف الوكيل لانه يدعي عليه العهدة وهو ينكر فان حلف
فالعهدة على الامر وان نكل فعليه ويرجع على الامر لصيرورته مكذبا ولو اقر
به البايع بعد قبض الثمن لا يلتفت اليه لانه صار اجنبيا عن العقد والقول

قول المامور مع يمينه لان الامر يدعي عليه التمليك وهو ينكر والاصل
كون الحر عاملا لنفسه ولو وكل رجلا بان يشتري له عبدا بالف فقال اشتريته
بالف وجحده وصدق البايع الامر فالقول قوله وعتق وليس له استحلاف
البايع او الامر ان اراد اخذ العبد لعتقه وان اراد اخذ القيمة من الامر له ذلك
فان حلف لا شي عليه وان نكل لزمته القيمة للمشتري للاستهلاك والثمن للبايع
وهل له ان يدفع من القيمة الثمن الذي ادى الى البايع فهو على القياس والاستحسان
واتفاق الجنس واختلافه ولو قبض الثمن لا يقبل قوله والعبد للمشتري ولو لم
يسم الثمن فالمشتري واقر البايع بالاستيفا ثم اختلفا فالقول قول الامر لانهما
تواقفا على وقوع العقد له وعتقه ثم المشتري يدعي الزيادة وهو ينكر ويجب
ان يكون هذا قولهما اما عند محمد يتحالفان ويترادان على قيمته لهلاكه بالعتق
ولو لم يقر بالاستيفا وصدق المشتري باخذ البايع من المشتري ما نقدا وقال
عليه والوكيل من الامر ما اقر به مع يمينه وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة
ولو قال بعته بالف وصدقه الامر وكذبه المشتري وحلف يكون العهدة
بين البايع والامر وعلى قياس قوله يتحالف الامر والمامور ويترادان
القيمة فيغرم الامر القيمة ويفسخ البيع والله اعلم

باب من الاقرار الذي يختلف فيه المنطق وموجبه

بني الباب على ان الشاهدين اذا اتفقا في معنى اللفظ يقبل وان اختلفا في
اللفظ وان اختلفا في المعنى لا يقبل قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل ادعى
اخر انه له فشهد احدهما ان ذا اليد اقر انه له والاخر اقر انه اشتراه من المدعي
يقبل لانهما اتفقا على الاقرار بالملك له وبه يتبع الحكم وهذا لان الاقرار بالشرى
اقرار بالملك له والحاجة الى اثبات الملك لا الشرى الا ترى انهما لو شهدا على
اقراره بالشرى من المدعي لا يقضي بالشرى بخلاف الحلية والبرية لانهما اختلفا
معنى لان احدهما للفراغ بعد الشغل والاخر للخلو قبله شغل او لا بخلاف ما اذا
شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان الالفين مقصود المدعي والشاهد كالالف
ثم يجعل تبعا والشرى ليس بمقصود فصار كانه شهد باقرار ثم اشتغل ببيان
طريق الاقرار وذكر في الزيادات لو اشترى فاستحق ثم ملكه لا يومر بالتسليم
الى البايع ولو كان اقرار الامر لانه ثبت في ضمن الشرى فبطل ببطلان المتضمن
ولانه ان لم يكن اقرار بالملك له فهو اقرار بعدم الملك له ولهذا الوادعي بعد
المساومة لا يصح فيكونان متفقين على اقرار المدعى عليه انه ليس بملك له وهذا
اذا قال المدعي انه اقر بالامرين اما اذا انكر احدهما صار مكذبا للشهود
وكذا لو شهد احدهما على الاستيام او على اقراره انه وهبه له والاخر على اقراره
انه يصدق عليه وهو يقول اقربهما قال لا او قال احدهما انه اقر بالشرى بالف
والاخر انه اقر بالشرى بمائة او احدهما انه استاجر من المدعي والاخر على اقراره

بالشري او احدهما انه قال هبته مني او اجر والاخر انه قال تصدق به علي
او بعه مني لما ذكرنا ان المقضي به الملك دون السبب ولو اقر ذو اليد انه كان
ملك المدعي لكن ادعي انه كان وصلني به اي ملكني بغير عوض واقاما البينة
فشهد احدهما انه اقر انه كان وهبه له والاخر انه يصدق به عليه لا تقبل ولو وجد
العبد من ذي اليد لانه ادعي جاحدا فلا بد له من سبب فكان مقصودا ولا يمكن
القضاء للمنفرد ولا بالملك المطلق لاختلاف حكمها وكذا لو شهد احدهما على
اقراره انه باعه منه والاخر علي اقراره انه وهبه له وقبضه ولو شهد احدهما انه
اقر انه وهبه له والاخر انه نحله اياه وقبضه تقبل لان الهبة والعمري والنحلي
واحد ولو ادعي ذو اليد انه اشتراه بالف ونقد الثمن فشهد احدهما انه باعه
بالف وقبض الثمن والاخر ان المدعي اقر انه باعه منه وقبض الثمن يقضي له
لان الثمن مقبوض فلا يحتاج الي البيان وانما المقضي به الملك وقد اتفقا
عليه ولانه اجمل فيحتمل الموافقة وكذا لو ادعي الشرا بالف وشهدا علي اقراره
بالبيع وقبض الثمن ولو شهد انه اقر انه باع بالف واخذ الثمن والاخر بالبيع
بمايه دينار وقبضه لا يقبل لان البيع بمايه غير البيع بالف ولا يحتمل الموافقة
بخلاف الاطلاق عبد في يد رجل يزعم انه له فادعاه رجل فشهد احدهما
علي اقرار ذي اليد انه للمدعي والاخر علي اقراره انه اودعه او شهد احدهما علي الاقرار
بالوديعة والاخر علي الاقرار بالغصب او الاقرار بالرهن تقبل لانه ثبت باقراره الاخذ
من يده واليد دليل الملك في الاصل وان شهد احدهما انه دفعه اليه لا يقبل لانه
لا يدل علي الملك وهو الان لا يشك في ملكه لا يكون مودعا ولا غاصبا ويكون مدفوعا
اليه فقد شهد احدهما بدليل الملك والاخر بدليل اليد وكذا لو شهد احدهما علي
اقراره انه للمدعي والاخر علي اقراره انه كان في يده ولو ادعي الشري فشهد احدهما علي
الشري بالف والاخر علي الشري بالف وخمسمايه تقبل لان الشري الواحد جاز ان يكون
بالف ثم يصير بالف وخمسمايه بالزيادة في الثمن ولا يكون بالف ثم يصير بمايه
دينار وهكذا ذكر الشيخ الاسلام علا الدين رحمه الله وهو خلاف ما ذكر في الجامع الصغير
وغيره والله اعلم

باب اقرار المكاتب للمولي والاجنبي في صحته او مرضه

بني الباب علي ان الحقوق اذا ازدحمت في التركة يقوي بالابدا بالاقوي الا اذا
كان فيه ابطاله في الاجر واذا استوت تقسم علي قدر الحقوق ودين الاجنبي
علي المكاتب اقوي من دين المولي لانه لا يسقط ودين المولي يسقط بحال والشارع
ان يجيل العتق واحب ما امكن لانه قربة قال محمد رحمه الله اذا اقر المكاتب
لمولاه بالف ولاجنبي بالف في صحته والمكاتبة الف ثم مرض وفي يده الف يقضي
المكاتبة ثم مات ولا مال له غيرها عتق لوجود الشرط كالوادي المغصوبة
ولانه ملك ما في ذمته ببدل مستحق فصار كما لو اشتري عبدا جارية غيره وقبض

ما اشتري

ما اشتري يملكه ويكون ثلثا الالف للمولي والثلث للاجنبي لان دين الكتابة تاكد
بالعتق فاجتمع في تركته ثلاثة الاف ولا يختص به المولي وان سلمت رقبته له لانه لا يصلح
لابيا حق الغرما كملك البضع بخلاف الشري ولو قضاها المولي عن دينه ثم مات
او مات قبل الادا فالالف للاجنبي لانه مات عاجزا فسقط دينه فان قيل وجب
ان يلغوا بعينته احتيالا للعتق كما لو ابهم في المطلق قد يتعين للتصحيح اما لا يلغي
التعيين الا تري انه يصرف الي خلاف الجنس في الاكرار عند الاطلاق لا عند
التعيين ويصرف الجنس الي الجنس في الجارية والطوق عند الاطلاق لا عند
التعيين وكذا لو ترك ابنا مولودا في الكتابة لان دينه اقوي ويرجع المولي عليه
بالدين وبدل الكتابة لقيامه مقام الاب وكذا الولد يرد الي الواحد ولو كاتبه علي
الف فاقرضه اجنبي الفا ثم مرض المكاتب فاقرضه المولي الفا وقبضها بمعاينة
الشهود وسرقت منه وفي يده الف فقضاها المولي من القرض ثم مات فالمولي احق
بها لانه اعاره حكما ولهذا لا يصح من الماذون والمكاتب فكان كاسترداد العاريه
بخلاف الدين ولو كان له علي مولاه دين الصحة فاقر باستيفايه وعليه دين الصحة
يوجد منه لانه مات عاجزا وظهر حق المولي في رقبته وكسبه وصار بمنزلة الوارث
ولو كاتبه علي الف فاقر في مرضه لاجنبي بالف ومات ولم يترك الا الفا فالاجنبي
احق بها وان كان للمولي عليه دين الصحة لانه بتسليطه بخلاف ما اذا كان دين
الصحة لغير المولي لعدم التسليط منه وكذا لو ترك اقل من الف لانه مات عاجزا ولو
ادي دين الصحة ثم عجز فالمولي احق به لان حق الغرما لم يكن متعلقا به وقت القضا
ولو اقر لمولاه في مرضه بعوض الف واقر لاجنبي بمثله او بدا بالاجنبي ثم مات وترك
الفي درهم بدي بدين الاجنبي ثم ياخذ المولي المكاتبة لان في البداية بالقرض ابطاله
لانه يموت عاجزا فيبطل دين المولي فان فضل شي يصرف الي دين الاقرار وان لم يكن
وارثا وان كان وارثا لا ياخذ بالدين وياخذ بالارث ولو كان في يده حين مرض مايه
دينار فاقرانها وديعة للمولي ثم اقر لاجنبي بالف وترك الفا والماية الدينار بيبدا
بدين الاجنبي ثم بالمكاتبة فيستوفي من الماية وما بقي فللمولي ان لم يكن وارثا والا
يكون ميراثا ولو كاتبه علي الف واقرضه الفا في صحته وترك الفا واولادا احرارا من حرة
من حي ياخذ الالف من المكاتبة وليس له ان ياخذها من القرض او منهما لان في
جعله من الدين ابطاله لانه يموت عاجزا بخلاف ما لو ادي بنفسه لانه يودي بحق
الملك فيصح ثم ينقض ولانه لا يجب صيانة تصرفه بخلاف القضا واذا مات حرا وله
اولاد من معتقة جر ولا الاولاد ولو ترك اكثر من الف استوفاهما من دينه لانه ليس
بوارث ولو كانت المكاتبة الفا وله ابنان حران فاقر لاحدهما بدين الف درهم
في مرضه ولمولاه بدين الف درهم وترك الفين فالمولي احق بهما يستوفي الفا من
المكاتبة اولا لما مر فيموت حرا فيبطل الاقرار للابن لانه وارث دون المولي ولو ترك
اقل من الفين بدا بدين الابن وما بقي للمولي لانه مات عبدا لانه لم يترك

ما ورا المستحق بدين الابن ما ينفي بيد الكتابة فكان الوارث هو المولى دون الابن
والله اعلم بالصواب

كتاب الشهادات

باب ما يجوز من البراة وما يبطل منها باب البراءة

بني الباب على انه لا يكذب المتكلم بكلام سبق منه اذا امكن ان يحمل البعض
موبد للبعض لان الاصل في كلام العاقل الصحة قال محمد رحمه الله اذا اقر ان
هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه ولم يوقتوا وقتا يقبل لان ملكه
في الماضي يوكد ما ادعاه ولو قال عند القاضي هذا العبد لفلان ثم اقام البينة انه
اشتراه منه قبل الاقرار لا يقبل للتناقض ولو قال لفلان اشتريته منه امس واقام
البينة يقبل ان وصل استحسانا لان معناه كان لفلان فتحي له وان فصل لا وفي
القياس لا يقبل للتناقض ولو قال عند القاضي هذا العبد لفلان ثم اقام البينة
بعد شهر انه اشتراه منه ولم يوقتوا وقتا يقبل لامكان التوفيق ولان البينة
على العقد المبهم يفيد الملك للحال ولهذا لا يستحق الزوايد وكذا لو قال كان لفلان
عام اول ولو قال عنده هو لفلان لا حق لي فيه ثم ادعى الشرى ان وقتوا بعد
الاقرار يقبل والا فلا لان قوله لا حق لي فيه يتضمن الابرا على العموم فلا يسمع الا على
حادث بعده بخلاف الاول لانه لم يتضمن ولا تناقض الا ترى انه لو قال
كان ملك فلان اشتريته لا يكون متناقضا ولو قال لا حق لي فيه اشتريته من فلان
كان باطلا وكذا لو قال كان لفلان لا حق لي فيه ثم ادعى الشرى قال محمد رحمه الله
ارايت لو كتب لرجل براة انه لا حق لي قبلك في عين ولا دين ولا دعوى ولا طلبة في
شري او غيره ثم ادعى عبدا في يده انه اشتراه منه او قرضا لا يقبل الا بتاريخ بعد
البراة وكذا لو قال لعبد بعينه انه لا حق لي فيه او قال لا حق لي في يده او قال لا حق لي في يد
فلان ثم ادعى عبدا في يده انه غصبه لم يقبل حتى يشهد وانه غصبه بعد الاقرار ولو
ان المدعا عليه هو المقر فقال جميع ما في يدي من قليل او كثير من عبد او غيره
لفلان صح لانه عام وليس بمجهول فان حضر فلان لياخذ ما في يده فادعى عبدا
في يده انه ملكه بعد الاقرار فالقول قوله لانه في يده للحال وشككنا كونه عند
الاقرار فلا يزال بالشك الا ان يقيم البينة على الكون في يده عند الاقرار فلا
يدخل في الاقرار الا ما ستينا بكونه في يده عند الاقرار ~~فلا يدخل في الاقرار~~ وثمة
الابرا سقط الا ما علم حدوثه وذكر في الاقرار لو قال ما في حانوتي ثم ادعى شيا
انه وضعه فيه بعد الاقرار وذكر في بعضها انه يصدق وهو موافق لما ذكرها هنا
وفي بعضها لا يصدق وتاويله انه ادعى عقيب الاقرار في زمان لا يتصور ادخاله
فيه فيكون راجعا لا منكرا وفي مسلتنا في هذه الصورة لا يقبل ايضا رجلان
شهدا على رجل انه اعتق عبده فردت شهادتهما ثم وكل احدهما ببيعه فباعه من
صاحبه جاز لان الاقرار لم يصح في حق المولى وعتق باقرار المشتري وتوقف
الولا ولا ثمن عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لزعم البايع وصار كانه ابراه

وعنه

وعند ابي يوسف لا يبرا كما لو ابراه الا ان ولاية القبض للامر لانه زعم عدم
عدم الاستيفا فيكون له كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا او مات اما الوكيل
اذا مات واوصى الى رجل قال بعضهم ولاية القبض للموكل وقال بعضهم
للوصي بخلاف الابرا لانه زعم انه لم يصح فيثبت ولايته ولو باع من اجنبي
جاز ولا يعتق لانكار المشتري ويأخذ الثمن ويدفع الى الامر لانه وان ابراه
لكنه اريد يكذبه فان صدقه المشتري بعد نقد الثمن عتق باقراره
ولا يرد الثمن لتعلق حق الامر لكنه يضمن لاقراره انه قبض بغير حق بخلاف
ما اذا ابراه بعد القبض لانه لم يصح وان صدقه قبل ان ينقده سقط الثمن
ويضمن عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله

باب الشهادات التي تبطل بعد القضا

بني الباب على ان الشاهد يضمن ما تلف بشهادته اذا طرك به وقد مر
قال محمد رحمه الله اذا شهدا على رجل انه قتل وليه خطا وقضى بالدية
واستوفيت ثم جا المشهود بقتله حيا فللعاقلة ان يضمنوا الولي لقبضه
بغير حق او الشهود لانه تلف بشهادتهم ثم يرجعون على الولي لانهم
ملكوا المضمون وهو ما في يده كالغاصب مع غاصب الغاصب بخلاف الغاصب
اذا وهب المغصوب ثم ضمن لانه رضي بقبضه مجانا وهنا لم يرض لانه
قبض بدلا عن النفس وان كان عمدا فقتل به ثم جا حيا يخير الولي بين
تضمين الولي او الشهود فان ضمن الولي لا يرجع على احد لانه ضمن بفعله
وان ضمن الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يرجع لانه امكن اظهار ملك المضمون في البدل ان تعذر في النفس كتضمين
الغاصب الاول قيمة المدبر لان ملك البدل مبني على ملك الاصل والاصل
ليس بمحل بخلاف المدبر لانه محل الا انه امتنع المانع ولهذا لو جمع بينه وبين
القن في البيع ثم البيع في القن بحصته الا ان الشرع منع الانتقال من ملك
ولهذا لو تزوج امراة على مدبر وجبت قيمته دون مهر المثل بخلاف الحر ولو
شهدا على اقرار القاتل بالخطا او العمد لا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما
وضمن الولي وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين بالخطا ولا ضمان على الاصول
ايضا ان انكروا الاشهاد ولو قالوا اشهدناهم وكنا كاذبين عالمين لا ضمان
عليهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يخير
الولي بين تضمين الولي او الاصلين وكذا في المال بنا على ان القضا يقع
بشهادة الفروع او الاصول عنده بشهادة الاصول وعندهما بشهادة الفروع
لانهم حملوا الفروع على الادا فصاروا كالقاضي ولهما ان القياس يابى
جواز الشهادة على الشهادة لان المنقول الشهادة في غير مجلس القضا وانه
ليست بحجة وانما جعلت حجة ضرورة احيا الحقوق لا في ايجاب الضمان

ولانهما بجلا عن اختيار فلا يضافان اليهما وان رجع الفروع ايضا فالضمان
عليهما عندهما لان القضا وقع بشهادتهم وعنده يشتركون للاضافة الى الكل
بخلاف ما اذا جاءا حيث لا يجب شي اما على الفروع لانه لم يظهر كذبهم واما
على الاصول فعنده لان شهادتهم انما تنتقل الى مجلس القضا عند نفاذه وهنا لم ينفذ
كالو ظهر الشهود عبيدا بخلاف ما اذا رجع الاصول لانه بعد النفاذ فيقضي منتقله
امراة ادعت على رجل نكاحا واقامت البينة فقضي به واستوفت المهر ثم
تبين قبل الدخول انه ابوها من الرضاع يرد المهر ولا ضمان عليهما لانهما
شهدا بالعقد ولم يظهر كذبهم الا ترى انه لو ظهر انهم عبيد او محدودون
لا ضمان عليهم وكذا لو شهدوا بالبيع ثم استحق او وجد حرا او شهدوا بالخلع وقبض
البدل ثم اقامت البينة على الطلقات الثلاث او شهدوا على رجل ان فلانا اقرضه
الفا او في ثم اقام المقضي عليه البينة بالابرا او الايفا بخلاف ما اذا شهدوا
ان له عليه الفا واخذ الالف ثم اقام البينة على الايفا او الابرا لانهم شهدوا
بقيام الحق وقد تحقق كذبهم الا ترى انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان
علي شي فشهدا ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين يقضي بالمال دون الطلاق
ولو شهدا ان له عليه الفا يقضي بهما تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليس
بشهادة على الحق الا انه متى شهد ثبت شي باستصحاب الحال والشهادة بالدين
مطلقا شهادة على قيام الحق ونعم تم الشهود حادث فلا يثبت بالاستصحاب

باب من الدين والشهادة عليه

بني الباب على ان قسمة الدين قبل القبض باطلة لانها تمييز وافراز وانه
لا يتحقق في الدين الا ترى ان الحنطة اذا كانت بين اثنين ورضي كل واحد
ان ياخذ نصف مشاعا ثم هلك احدهما قبل القبض كان الباقي بينهما ولان
الدين في الحقيقة معدوم الحق بالمال باعتبار عاقبته للحاجة الى المبايعة
ضرورة والثاني ان المسلم فيه له حكم المبيع العين حتى لا يجوز الاستبدال
به ويجوز الاقالة بعد هلاك راس المال وان كان عينا والثالث ان احد
الشريكين اذا قبض شيا من المشترك فالمقبوض ملكه لكن للاخر المشاركة والرابع
ان الدراهم تتعين في الملك الفاسد من الاصل لان القبض وقع فاسدا فيحي نقضه
وتتعين فيما ينتقض بعد الصحة وفي فساد الصرف بالافتراق روايتان والاظهر
التعيين قال محمد رحمه الله اذا كفل احد الشريكين لصاحبه نصيبه من
الدين فهو باطل لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين ولو انصرف الى الشايع
يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد الا اذا بعقد فاسد
ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه صار عينا الا ترى انه لو ابراه
صح ولا يشاركه لانه لا صحة لتبرعه الا به بخلاف الكفالة لانها لا تتوقف على التعيين
وبخلاف ما اذا تبرع الاجنبي لانه ليس له ابطال الشركة فلو سلم ما قبض ثم توي

الباقي

الباقي على الغريم بان مات مفلسا عاد حقه في المشاركة لانه انما رضي بسقوطه بشرط
الوصول كما في الحوالة بخلاف ما اذا تبرع هو لانها سقطت ضرورة صحة تبرعه قال
محمد رحمه الله لو ان رجلا كفل ببدل الكتابة لا يجوز ولو تبرع به جاز بين ان التبرع يخالف
الكفالة وانما لا تصح الكفالة لانه لو اجبر على الادا لا يكون على الصفة التي على الاصيل
ولو صبر لا يفيد قال محمد رحمه الله كان ابو حنيفة وابو يوسف اذا ارادا ان يتوقيا
من صلح الوارث مع الوارث الاخر واخراجه من الدين والعين قالوا يكتب ابي صالحتك
عما تركه الميت من العين على كذا واحلت نصيبك من الدين ولو كان للمتبرع ان
يرجع فيما ادى لم يكن وثيقة فاستدل بهذا على صحة التبرع وبطلان المشاركة
ولو قضى الغريم نصيب احدهما اجود او اردى شاركه في عين المقبوض لا في مثل
الدين لانه عين حقهما حكما وهذا لانه ينبغي ان يكون مشتركا باعتبار تسمية الاستيفا
لانه اسم لعين الحق الا ان العين لما كان غير الدين حقيقة قطعنا الشركة واثبتنا
حق المشاركة عملا بهما فان ازاله القابض عن ملكه ببيع او هبة ونحوهما لا ينقض
لانه ملكه ويرجع بمثله لان حقه يتادى به كما لا ينقض تصرف الوارث لحق الغريم ما
والمشتري شرا فاسدا والموهوب له ومولى الجاني وكذا لو قبض الدين ثم
تصادقا ان لا دين بخلاف الشفعة لان دفع الضرر لا يتادى بالقيمة ولانه لو لم
ينقض يبطل بالهبة والامهار والصلح عن الدم بخلاف العبد المأسور لانه يتمكن
من الاخذ ممن هو في يده ولان حقه غير لازم بدليل انه لو اسلم الكافر الذي اخذه
او اعتقه يبطل حقهم بخلاف المولى اذا باع المديون لانه ان وفى الثمن بحقهم
لا ينقض وان لم يف يبطل حقهم في الاستسعاء لانه مقصور على العين وبخلاف
بيع المشتري شرا فاسدا لانه بتسليطه فالحاصل انه اذا كان بتسليط من له الحق
لا ينقض وان كان بغير تسليطه فان كان الحق مقصورا على العين ينقض والا
فلا ولو قبض اجود وسلم لصاحبه ثم توي الباقي على الغريم يرجع بمثل المقبوض
الا ان يرضى القابض بدفع عينه لان بالتسليم ملكه القابض ملكا صحيحا وانقطع
حق الساكت ببدل وهو ما في ذمة الغريم ثم يثبت له حق نقض ملكه والنقض
لا يتعين فيه كما لو سلم الثمن ثم هلك المبيع في يد البايع اما قبل التسليم حقه في العين
ولم يوجد ما يبطله وكذا كل دين مشترك وكذا احد الشريكين في السلم لما ولي
لانه عين حقهما احترازا عن الاستبدال ولو اسلم الى رجل عبدا في كر من الطعام
وقبض اجود او مثله ثم تقايلا لا يرد عين المقبوض وان كان هالكا رد مثله وكذا لو
رد العبد بعيب لان المسلم فيه مبيع حتى لا يجوز الاستبدال به فيتعين في الفسخ
بخلاف ما اذا اشترى عبدا بكر بغير عينه الى اجل او حال فاعطاه اجود او اردى ثم
تقايلا او رد بعيب بغير قضا لا يلزمه رد المقبوض بل مثل المشروط في العقد ولو
كان الرد بعد القبض بقضا بعيب او عيب او هلك العبد قبل القبض رد المقبوض
او مثله لان الاقالة والرد بعد القبض بغير قضا عقد جديد لوجود حده لكن

بالثمن الاول يجب رد المشروط وما سواهما فسخ لانعدام حد البيع واذا انفسخ
يسقط الثمن عن المشتري وبقي المقبوض ملكا له ملكا خبيثا بدل غير مذكور
لانه اخذه بدلا عن الثمن وقد سقط الثمن فيرد مثله لان حقه يتادي بالمثل
ولا يقال بان الاقالة والرد بعيب بعد القبض بغير قضاء فسخ في حقهما لا ثالث
بلى لكن فيما هو من موجبات العقد والجودة في المقبوض بغير ليس من موجباته
دل عليه ان من كان له على اخر الف مؤجلة فباعه المديون عبدا به او صالحه على
عرض ثم رده بعيب بعد القبض بغير قضاء يعود الدين حالا لا كانه باعه منه
بالف حالة وان رد بقضاء يعود مؤجلا وكذا لو اشترى عبدا او قبضه فوجد
به عيبا فرده بغير قضاء ثم ادعى اخر ان العبد له وشهد المشتري لا تقبل ويجعل
الرد بيعا في حق الشهادة ولو رد بقضاء تقبل فان قيل لو كان المسلم فيه مبيعا
وجب ان ينفسخ بالرد بالعيب قلنا دين المسلم اليه تعلقه فلا ينفسخ كما اذا قتل
المبيع ثم الاصل في جنس هذه المسائل الى اخر الباب ان الاموال انواع ثلاثة نوع هو
ثمن محض كالدراهم والدنانير ونوع يصلح ثمنا والا يكون مبيعا كالمكيلات
والموزونات ثمن حيث انه ينتفع بعينها مبيع ومن حيث انه يثبت دينا في الذمة
ويتقوم بمثله كان ثمنا فان صحبه حرف الباء او ما يتقوم مقامه كان ثمنا والا يكون
مبيعا ونوع هو مبيع محض لكن قد يلحق بالاثمان بادخال الباء كالثياب التي
لا تصلح قيمة لمثلها ففي كل موضع كان المكيل ثمنا لا يشترط قبض بدله
ويجوز الاستبدال به ولا يجوز الاقالة عليه وفي كل موضع كان مبيعا
لا يجوز الاستبدال به ويصح الاقالة ببقائه اذا اشترى عبدا بثياب
بعينه ووصف الطول والعرض والرقعة الى اجل معلوم جاز وان افترقا
من غير قبض العبد ولو باع الثياب قبل قبضها لا يجوز ولو قبض العبد ثم
مات فتقايلا جاز فان اراد ان يمسك تلك الثياب ويرد مثلها ليس له ذلك
فان كانت الثياب مستهلكة والعبد قايم جازت الاقالة لبقاء العبد وهو مبيع
ووجب رد قيمة الثياب للعجز عن الرد فالحاصل انه اعتبر سلما في حق الثوب
حتى لا يجوز الاستبدال به ويجوز الاقالة عليه ويجب رد عينه ومبيعا في حق
العبد حتى لا يجب قبضه لان الثوب ثمن من وجه بدخول حرف الباء عليه
مبيع من وجه لانه ليس من ذوات الامثال وقد ثبت في الذمة بدلا عما هو
مال وما هذه صفته لا يجب بدلا عما هو مال الا بالسلم فيلزم ان يكون العبد
ثمنا من وجه راس المال من وجه فجعلنا بشبه السلم في الثياب وجعلناها مسلما
فيها وبشبه البيع في العبد وجعلناه مبيعا من كل وجه عملا بالدليلين وانه اولى
من القلب لان العبد كما يصلح راس المال يصلح مبيعا اما الثوب في الذمة لا يجب الا
مؤجلا فكان الحاق الثياب بالمسلم فيه اولى ويجوز ان يعتبر العقد بالعقدين
كالهبة بشرط العوض ونحوها وهي تسمى الظليم رجل ادعى على اخر حقا

واقام

واقام شاهدين فشهد احدهما على اقراره والاخر انه اقر له بالف مشتركة لا تقبل
لانه شهد لنفسه ولو تصادق هو والمدعي انه لا شي له الا ان المدعى عليه اقر بذلك
فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تقبل وهي فرع
مسيلة اقرار المريض لوارثه واجنبي وقد مرت الا ان محمدا فرق بينهما في ان الاقرار
يصح بتكذيب الاجنبي والشهادة لا تصح بتكذيب الشاهد ما لم ينضم اليه تكذيب
المدعي لان الاقرار يبطل من قبل حجة المقر له لا غير فاذا كذبه في الشركة بطل اما
الشهادة كما يبطل من جهة الشاهد تبطل من قبل المدعي فما لم يتفقا على انعدام
المبطل لا يبطل ثم قال ابو يوسف رحمه الله لو لم يكن للمقر وارث اخر صح لان
المانع حقهم فان مات المقر وترك وفاء بدينهما استوفى كل واحد حقه وان لم
يترك وفاء بحقهما وكذبه الاجنبي في الشركة كانت الالف بينهما لان الاقرار لكل واحد
صحيح فاستويا وعند محمد رحمه الله يبدا بدين الاجنبي لانه اقوى وان صدقه
الاجنبي كانت بينهما لانه ظهر في حقه لدين المرض اذا ظهر في حق غريم الصحة ولو
قال الوارث لم يكن لي عليه دين اخذ الاجنبي دينه والباقي له بالارث
ولو تزوج امراة على طعام بغير عينه وقبضها ثم طلقها قبل الدخول فلها ان تعطيه
نصف ذلك من مثله ولو كان المهر ثوبا عليها رد نصفه لانه لا يصلح ثمنا فاذا عين
بعد ان كان دينا صار كانه عين من الاصل فتعين في الرد بخلاف الكر

باب من الشهادة على الشهادة

بني الباب على ان القياس يابى جواز الشهادة على الشهادة لزيادة التهمة ولهذا
لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ولانها ليست مما يجري فيها الخاصمة حتى ان
الاصلين لو جحدا لا يجوز اثباتها بالشهادة غير انه جوز استحسانا للحاجة بشرائط
والفاظ معلومة والنكتة فيه ان من سمع ما هو حجة بنفسه له ان يشهد من غير اشهاد
وان سمع ما ليس بحجة لا يحل له ان يشهد من غير اشهاد قال محمد رحمه الله
اذا قال الاصول نشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهدوا انتم على شهادتنا علينا به
فهذا صحيح وصورة شهادة الفروع ان يقولوا عند القاضي نشهد ان فلانا
وفلانا شهدا عندنا ان فلانا اقر عندهما ان لفلان عليه كذا واشهدونا على شهادتهم او قالوا
نشهد ان فلانا وفلانا شهدا عندنا ان لفلان على فلان كذا واشهدانا على شهادتهم
بذلك ونحن نشهد على شهادتهم وما عدا هذه الالفاظ فباطل نحو ان يقول
للاصول فاشهدوا علينا بذلك لانه يحتمل فاشهدوا علينا بذلك لانه يحتمل ما شهدنا
علينا بالمال او فاشهدوا واعلموا انا نشهد عليه بذلك او قالا فاشهدوا علينا انا نشهد
بذلك لانه يحتمل الاستقبال كقوله لغيره اشهد اني اطلق امراتي او اعتق عبدي لا يكون
اشهادا على طلاق وعتق واقع او قالوا فاشهدوا علينا بما اشهدناكم او فاشهدوا على
ما شهدنا به لانه يحتمل الامر بالشهادة على اصل الحق ومثل ما شهدنا او قالا فاشهدوا
شهادتنا او فاشهدوا بها وتنافيه علينا لانها تحملوا الشهادة ليشهدوا بها وقد بينا

ان الاصل عدم القبول والصحة فيتمسك به حتى يثبت صريح الاشهاد والشهادة
على الشهادة رجلان سمعا من رجلين يقولان نشهد ان لفلان على فلان
كذا لم يسعهما ان يشهدا به لانه لم يوجد التحمل ولا ان يشهدا بالحق ابتدا لانهما
لم يسمعا حجة ملزمة ولو سمعا من القاضي في بلده او اقرار رجل حل لهما الادا ولو سمعا
لقاضي اخر يقبل لانهما سمعا ما هو حجة كالبيع والهبة وغيرهما ولو سمعا من القاضي
في غير مصره او بعد ما عزل لا يحل لهما الادا ولو سمعا لا يقبل لان قوله ليس بحجة في
غير مصره ولو سمعا في اطراف مصره او رساتيقه روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه يحل لان المصر كله مكان واحد والرساتيق تبع له وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحل الا اذا سمع في مجلس القضا لا على وجه الحكاية بل للالزام فكان كالاشهاد
قالوا قول ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف احوط ولو اشهد رجلان رجلين
على شهادتهما فسمع اخر لا يحل له الادا لعدم التحمل كمن وكل رجلا بالبيع فسمع اخر والله اعلم

باب من الشهادة في الجنايه والدعوي والاختلاف من الورثه

بني الباب على ان البينه حجة يجب العمل بها ومتي تعارضتا في السبب وامكن العمل
بهما في الحكم يعمل ويجعل دعوي السبب مجازا عن دعوي الحكم عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الاسباب شرعت لاحكامها كما لو اقاما البينه على نكاح امراة بعد موتها
وعندهما ان امكن الترجيح يعمل بالراجح لان الحكم لا يثبت بدون السبب مثاله
امراتان ادعتا ولاده ولد عند يقضي لهما وعندهما لا قال محمد رحمه الله اذا قتل
الرجل وله ابنان اقام احدهما البينه على اخيه انه قتله واقام هو البينه على
اجنبي انه قتله سمي الاول اكبر والثاني اصغر فعندهما تقبل بينة الاكبر لانها
انما تقبل من الوارث حتى لا تقبل من العبد والكافر والابعد والاكبر وارث بكل
حال والاصغر غير وارث ببينة الاكبر فترجحت بينة الاكبر نظيره ما ذكرنا في
الدعوي اذا ادعيا دارا في يد اخر واقام احدهما البينه على صاحبه بالغصب
وعند ابي حنيفة رحمه الله يقضي لكل واحد منهما بنصف الدية على الذي ادعي
عليه لان كل واحد خصم عن الميت الا انه بطل في حق اخيه بتكذيبه فيبطل القود
وبقيت المنازعه في الدية فلا تراد على واحدة كما لو اقام كل واحد منهما البينه
على اجنبي اخر ولانه باثبات القتل على الاجنبي يدفع عن نفسه لانه لا يتكرر والبينة
للدفع مقبوله بخلاف الدار لان الغصب يتكرر فيجوز ان يكون هو غاصبا
من شريكه وذو اليد غصبه منه فصحت البينتان اما القتل لا يتكرر فاقتصر
على المال نظيره رجلان ادعيا شاة كل واحد يقول نتجت من شاتي هذه واقاما
البينه يقضي بينهما ويعرض عن النتاج لو جود المطلق بان غاب احدهما الولاده
والاخر الارضاع وقد وجد المطلق هنا بان علق الجرح كل واحد بخلاف الكوفية
والمكية لانعدام المطلق والميراث بينهما وذكر ابو زيد رحمه الله في الكشف وعشره
ان ثلاثة ارباعه للاكبر وربعه للاصغر لان النصف سلم للاكبر بلا منازعه واستوت

منازعتهما

منازعتهما في النصف والاصح هو الاول لان الحرمان بالقتل ولم يثبت ولو اقام
كل واحد منهما البينه على صاحبه يقضي لكل واحد بنصف القيمة الدية والميراث
بينهما بالاجماع اما عندهما فلانه ترد عنده للتجاوز ولو كانوا ثلاثه اقام الاكبر على
الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر على الاكبر عنده يقضي لكل واحد بثلث
الدية كما لو ادعوا على دية واحده في مقتول واحد وعندهما يقضي لكل واحد
بنصف الدية كما لو ادعوا على ميتين ادعي عليه لانه لا معارض وكل واحد يدعي
الدية بينه وبين اخيه الا انه لم يثبت في حقه بالتكذيب وهذا وان كان يزيد على
دية واحدة في مقتول واحد الا انه جائز عند التعدد كمن قطع يد رجل واخر رجله
واخر قتله او فعل ذلك واحد مع تخلل البرء يحتمل التفرق والتعدد في الجنايات
فيحمل عليه عملا بالبينه وابو حنيفة رحمه الله يقول لما احتمل لا يجب بالشك والميراث
بينهم بالاجماع ولو اقام الاكبر عليهما وهما عليه يقضي الاكبر عليهما بنصف الدية
ولهما عليه بالنصف ونصف الميراث له والنصف لهما لنزولهما في حقه منزلة واحد
بخلاف مسألة اول الباب لان ثمه لم يتيقن بالحرمان فيقسم باعتبار النسب وهنا
تيقنا فيقسم باعتبار الدعوي والمنازعه وعندهما تهاترت البينتان والميراث
بينهم بالسويه ولو اقام الاوسط على الاكبر وحده والاصغر عليه فسال الاكبر فان ادعي
شهادة الاوسط مثلا يقضي على للاصغر على الاوسط بالربع لان بينة الاوسط ببينة
الاكبر ولا معارض له فيقضي بكمال حقه وقد تعارضت بينتهما ونصف الميراث
للاكبر والنصف بينهما ثم يجمع ما في يد الاوسط والاكبر فيقسم بينهما لتصادقهما
وعندهما يقضي على الاصغر بالقصاص ان كان عمدا او بالدية على العاقلة ان كان
خطا والميراث بينهما وان كذبهما يقضي لكل واحد منهما بربع الدية على صاحبه لانهما
اقرا ان النصف له وقد ارتد بردهما في التناقض في النصف والميراث بينهم بالاجماع
ولو صدقهما لا شي له من الدية لانه كذبهما لان كل واحد يدعي الانفراد وهو يدعي
الشركة ونصف الميراث له لانه يدعي الكل وكل واحد يقر له بالنصف وعندهما
يتهاترون والميراث بينهم ولو ترك ابنا واخا فاقام الابن على الاخ والاخ عليه
يقضي على الاخ بموجب القتل لان الابن وارث خصم قطعا لا الاخ ولو ترك
ابنين واقام كل واحد البينة على صاحبه وصدق الاخ احدهما لا يلتفت اليه
لا قرار لان احدهما وارث ولا حق له ولو اقام الاخ عليهما وعندهما تقبل بينة والميراث
له لتهاتر بينتهما وحلول بينته ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقالوا عنده
لا تقبل لان بينة كل ابن مقبوله ولا تقبل بينته ولو كان البنون ثلاثه فاقام
اثنان على الثالث والثالث على الاجنبي يقضي على الثالث بثلثي الدية وله على الاجنبي
بثلثها وعندهما لا يقبل على الاجنبي ويقضي عليه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا
ولو اقام الاكبر على الاوسط وهو على الاصغر وهو على الاجنبي يقضي لكل واحد
على من ادعي عليه بثلث الدية وعندهما الاكبر على الاوسط بنصف الدية وكذا الاوسط

على الاصغر لعدم التعارض ولا شي للاصغر لخروجه عن الوراثة الا انه لا يقضي عليه
بالقصاص لانه ادعى القصاص بينه وبين الاكبر وهو كذبه بدعواه على الاوسط
فصار في حق الاوسط كانه عفا والميراث بين الاكبر والاوسط نصفان فان قيل
وجب ان يترجح بينة الاكبر لانها قامت على انه ولي قلنا الاكبر اثبت لنفسه وللاصغر
وقد ابراه الاصغر بدعواه على الاجنبي فلا تثبت قبل الاوسط الا في حق الاكبر

باب الشهادة على النصراني بعد موته بالدين

بنى الباب على ان شهادة المسلم على المسلم والذمي مقبولة وشهادة اهل الذمة
مقبولة عليهم دون المسلم قال محمد رحمه الله نصراني مات عن ماية درهم فاقام
مسلم شاهدين نصرانيين عليه بدين ماية واقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين
بماية يقضي للمنفرد بثلثي المايه وثلثها بين الشريكين لان كل واحدة من البينتين حجة
في حق الميت والنصراني الشريك وبينة الشريك ليست بحجة في حق المنفرد
في المسلمان وحق احدهما ضعف الاخر الا ان ما اصاب المسلم الشريك بينه
وبين النصراني لتصادقهما كالمريض اذا اقر لاجنبي فاقر الاجنبي لوارثه وان كان
المنفرد نصرانيا يقضي لكل واحد بثلث المايه لان بينة المنفرد ليست بحجة
في حق المسلم فيقضي له بتمام حقه من خمسين وبينة كل واحد حجة في حق الاخر
الا ان حق المنفرد ضعف حق الشريك فيقسم بينهما اثلاثا ثم يضم الشريك سدسه
الى نصف المسلم فيكون بينهما باقرارهما فيحصل لكل واحد الثلث ولو كان شهود
الشريكين مسلمين يقضي لكل واحد بالثلث لانه يقضي بالنصف للمسلم الشريك الى اخر
ما ذكرنا ولو كان شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصرانيين او مسلمين
فنصف المايه للمنفرد والنصف لهما لان بينة كل واحد حجة في حق الاخر والمنفرد يدعي
الكل وهما يدعيانه ايضا نصراني مات وترك ابنين وماتي درهم فاسلم احدهما
فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بدين ماية درهم اخذ الكل من نصيب النصراني
لان بينته حجة عليه دون المسلم ولا يدخل النصراني في نصيب المسلم لان الاستحقاق
بالبينة لا تثبت في حق المسلم بخلاف ما تقدم لان الشركة تثبت باقرارهما

باب ما يجوز من الشهادة وما لا يجوز في المواريث وغيرها

بنى الباب على ان الشاهد اذا جر مغنما او دفع مغرما او ابطل حقا او حبسه لغيره
لا يتمكن من ابطاله الا به او حول ضمانا عليه الى غيره لا يقبل لانه متهم او متناقض
والثاني ان حكم الشرع انما يثبت اذا لم يؤد الى التناقض اما اذا ادى فلا لان الشريعة
منزهة عن التناقض قال محمد رحمه الله اذا شهد المستودعان بالوديعة لغير
المودع يقبل لانهما جرا مغرما حيث اقرا انهما مودعا الغاصب ولا تناقض اذ لم يوجد
منهما الا قبول الوديعة ويحتمل اسماءه بخلاف ما لو ادعى المودع انها له لانه
في ملكه لا يصلح مودعا وصار كالوصي اذا استشهد بالدين على الميت ولو شهد ان المدعي
اقر انها للمودع بعد ما اقام المدعي البينة لا يقبل لانهما جرا مغنما باستدامة اليد

ودفع الضمان لانه ظهر انهما مودعا الغاصب وكذا لو كانت هلكت ولو شهدا بعد الرد
تقبل ولو شهد المرتهنان للمدعي يقبل لانه يتمكن من الرد فلا ضرورة الى ارتكاب
المحرم ولانه يحتمل انه استعار المرهون بخلاف البايع اذا شهد لان البيع يتضمن الاقرار
بالملك او النيابة وايا ما كان يملكه المشتري فكان ساعيا في نقض ما تم به ولا ينفرد بالنقض
ولو شهدا بعد هلاكه لا يقبل لتحويل الضمان وضمنا القيمة للمدعي ولو شهد الراهنان
لا يقبل لسعيهما في نقض ما اوجباه بوصف اللزوم وبضمان القيمة للتعويض الرد
ولو شهد الغاصبان قبل الهلاك او بعده لا يقبل لتحويل الضمان لانه وجب بنفس
الغصب الا اذا رد ثم شهد وكذا المستقرضان اذا شهدا بالمستقرض قبل الايفاء
او بعده او بعد رد العين لنقض المبادلة او تحويل الضمان وعن ابي يوسف
رحمه الله اذا رد العين يقبل لان عنده لا يزول الملك الا بالاستهلاك فكان كرد المغصوب
المشتريان شراء فاسدا اذا قبضا ثم شهدا للمدعي فهو كالغاصب الا ان هنا ياخذ المبيع
لان الاقرار صح في الملك وضمنا القيمة للبايع وكذا لو شهدا بعد النقض قبل التسليم
الى البايع لتحويل الضمان وبعد الرد يقبل المشتري شراء صحيحا اذا قبض ثم تقايلا او رداه
بعيب بغير قضاء ثم شهد مع غيره بان البايع للمدعي لا يقبل سواء كان محبوسا في يده
بالثمن او لا لانه بيع جديد في حق ثالث وفي حقهما فيما ليس من موجب العقد فصار
كما لو باع ثم شهد ولو رد بقضاء او خيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض يقبل لانه
فسخ من كل وجه ولهذا لا يتجدد الشفعة ولو حبس لاستيفاء الثمن فهو كالرهن
ولو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا ثم رد الجارية بعيب بقضاء وحبسها لاسترداد
العبد ثم شهد مع اخر بالجارية للمدعي لا يقبل لانها مضمونة بقيمتها لا بغيرها فصار
كالبيع الفاسد والغصب ولو كان العبد ميتا نقض القاضي البيع بقيمته لقيام احد
العوضين فان حبسها بقيمته ثم شهد يقبل لانها مضمونة بغيرها كالرهن فالحاصل
ان كون العين مضمونة بنفسها يمنع القبول وكونها مضمونة بغيرها لا يمنع لانها اذا
كانت مضمونة بغيرها كالرهن قبل الهلاك لا يجب الضمان بل يسقط الدين فلم يكن
المرتهن بالشهادة محولا ضمانا عليه بل موجب على نفسه القيمة للمدعي اما اذا كانت
مضمونة بنفسها كالمغصوب قبل الهلاك يجب الضمان مكان الشهادة تحويلا او امات
وله على رجلين الف درهم فشهد الرجل انه ابنه لا وارث له غيره وشهد رجلان لا دين
عليهما لاخر انه اخ الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره يقضي بشهادة الغريمين
فان قيل بشهادتهما ينتصب من يبرءان بالدفع اليه قلنا للقاضي ولاية نصب
القيم ويبرءان بالدفع اليه فلا يضاف اليهما ولانهما يبرءان بالدفع الى الاخ ولو
شهدا للاخ اولا وقضي به ثم شهدا للابن بعد قضاء الدين او قبله لا يقبل للتحويل
او لنقض المبادلة قال محمد رحمه الله ارايت لو قضيا دنانير اكنت اجيز
شهادتهما اشار الى ما ذكرنا انهما سعيا في نقض ما تم بهما ولو كان مكان الدين
عبد غصب لا يقبل قبل الرد لتحويل الضمان وبعده بعد قضاء يقبل وانما شرطت

القضا للرد علي غير من اخذ منه وفي الوديعة تقبل قبل الرد وبعده علي ما مر
ولو شهد الغريمان انه اوصي الي فلان وقبل وصيته ان انكر لا تقبل وان ادعي
فكذلك قياسا وتقبل استحسانا وهذه اربع مسايل احدها هذه والثانية اذا شهد
الوارثان به والثالثة اذا شهد غريمان لهما دين والرابعة اذا شهد الموصي لهما
وهذا اذا كان الموت ظاهرا اما اذا لم يكن لا يقبل الا شهادة المطلوبين وجه القياس
انه يحصل نفعهما بالمطالبة بالدين او الوصية او الحفظ والبراة وجه الاستحسان
ان المنفعة لا تتعلق بالشهادة لان الموت اذا كان ظاهرا معروفا يملك القاضي نصب
الوصي اما اذا لم يكن معروفا لا يملك الا بشهادتهما الا في المطلوبين لانهما يثبتان
علي انفسهما حقا ومطالبة بخلاف الانكار لانه لا يملك نصبه وبخلاف الوكالة لانه
لو قضي بها ربما بالتسليم اليه حتي لو حضر وانكر لا يرجع علي الغريم وفي الوصي لو جا
حيا يرجع فلم يكن فيه نفع رجلان شهد ان فلانا مات وهذا اخوه لا يعلمون
لا يعلمون له وارثا غيره فقضي به ثم شهد الاخر انه ابنه لا يعلمون له وارثا غيره
لا يقبل للتناقض ويضمنان للابن ما قبض الاخ لاقرارهما بالاتلاف عليه ولو لم
يشهدا بالبنوة ولكن شهدا بالاخوة لاخر تقبل لعدم التناقض لانه يرث مع الاول
وقولهما لا يعلم اي للحال ولا ضمان لعدم الرجوع والكذب رجل مات وترك
عما وامتين صغيرتين وعبدين فاعتقهما العم فشهدا ان احدي الامتين بعينها
بنت الميت اقر بها في حياته وصحته لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لان معتق
البعض له حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر عليه دين فان
كان العم موسرا يضمن نصف قيمتهما وان كان معسرا سعيا فيه فان شهدا للاخري
انها بنت الميت فان كانت الاولي تقبل لان الشركة تثبت بالاقرار وان
جحدت لا تقبل لتحويل بعض ما عليهما وكذا لو شهدا بعد دفع نصف التركة
الي الاولي لانهما يريدان استرداد بعض ما دفعا ولا يضمنان للثانية شيا لانها
امه وكذبها المولي وان كانت حرة ضمنا لها سدسا وكان ينبغي ان يضمن
الثلث ان دفعا بغير قضا الا ان القاضي لما قضي للاولي صار مجبورا علي
الدفع ولو شهدا ان الثانية اخت المولي قبل القضا للاولي او بعده او معا لا تقبل
بالاجماع لانهما لو قبلت خرج العم عن الوراثة فبطل العتق فيبقيا عبدين ولا ضمان
عليهما فان عتقت ضمنا لها نصف قيمتهما اذا مات وترك اخا لابيه وامه ودينا
علي رجل فوهبه الاخ من الغريم او ابراه منه او وهب عينا من التركة لرجل ثم ان
الغريم او الموهوب له شهد مع اخر انه ابن الميت تقبل لانه لا نفع له فيه بل
فيه ضرر لعود الدين ورد الهبة الا اذا كانت بعوض فلا تقبل لانه متهم
للرجوع في العوض لكن الابن ياخذ الدين والهبة وان هلك ضمن قيمته
لاقراره كالمشتري اذا شهد بالمشتري ولم يقبل الا ترى انه لو اشتري جارية
من التركة لا تقبل ولو مات عن دار وثلاثة بنين فغاب اثنان وبقيت الدار في

يد واحد فادعاها رجل عليه فقال هذه دار ابينا مات وتركها ميراثا واخذ كل واحد منا
حقه وغابا واودعاني نصيبهما فصدقه المدعي واقام البينة علي ما ادعي يقضي له
بجميعها لما مر ان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل والقضا عليه قضا علي الكل كالوصي
الي ثلاثة وقضي علي احدهم فان اقر الغايبان بالارث فالقضا ماض وان انكرا تكلف
اقامة البينة عليهما لانكارهما انتصاب الحاضر خصما عنهما وان كان نصيبهما في يد
اجنبي لا يقضي الا بنصيب الحاضر لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الكل اذا
كانت في يده لما مر ان دعوي العين لا توجه الا علي ذي اليد ولو كانت في يد اثنين
منهم وطلبا القسمة او احدهما لا تقسم حتي يقيما البينة علي الميراث وعندهما تقسم ويشهد
انه حصل باقرارهما حتي لو انكر الغايب يرد وكذا لو كانوا حضورا لهما ان قوله فيما في
يده مقبول عند عدم المنازع والثابت به كالثابت بالبينة كما في الشري والمنقول
بخلاف ما اذا حضر واحد لان القضا لا بد له من مقضي له ومقضي عليه ولان القسمة
تمليك وملك بخلاف ما اذا كان نصيب الغايب في يد مودعه لانه لا يصلح خصما له
انه لو قسم انما تقسم باعتبار اليد فانه لو لم يكن في ايديهم لا تقسم واليد حجة للدفع لا للاستحقاق
والالزام والتركة قبل القسمة مبقاة علي حكم ملك الميت بدليل ان الوصية تزداد بزيادتها
فلا تنقطع ملكه بقولهم كالوجا بعيد وقال اشتريته من هذا فانه لا يحكم به والقياس
في المنقول كذلك غير انه قسم استحسانا لانه امانة في ايديهم قبل القسمة ومضمون
بعدها حتي لو تلف يقضي الدين من الثمن بخلاف العقار وبخلاف الشري لانه ينقطع
ملك البايع بنفس البيع ولهذا كانت الزيادة قبل القبض للمشتري دي بخلاف ما اذا
اقاما البينة لانه حجة للاستحقاق ثم فرق بين الشري والميراث لو ادعيا ان الشريك
الثالث غايب واقاما البينة لا تقسم لان احدهما لا ينتصب خصما عن الغايب ولهذا
لا يقضي للمدعي بها علي واحد بخلاف الميراث •

باب من اختلاف الشهادات

بني الباب علي ان اتفاق الشاهدين علي اللفظ الذي لا يودي الي اختلاف المعني شرط
لقبولها ويكتفي بادني موافقة بين الدعوي والشهادة لانها مبنية علي الدعوي فتحمل
علي وفقها ما امكن ولهذا لو ادعي الغصب فشهدا علي الاقرار به تقبل ولو شهد احدهما
علي الغصب والاخر علي الاقرار به لا تقبل وهذا لانه يقول ادعي وهو يقول اشهد
والموافقة بينهما وان شهدا باكثر مما ادعي لا تقبل لانه كذبهم وبالاقل يقبل للدخول
في الدعوي قال محمد رحمه الله اذا ادعي الغريم الايفا فشهد احدهما انه اقر انه
استوفي والاخر انه ابراه لا تقبل لاختلافهما لفظا ومعني لان الايفا مبادلة والابرا اسقاط
ولهذا يرجع الكفيل في الايفا دون الابرا فصار كالبيع والهبة الا اذا قال شاهد البراه
برى اليه لانه للايفا ولو ادعي الابرا فشهد احدهما انه ابراه والاخر انه وهبه اياه
او تصدق به عليه او نحله اياه او حلله منه او احله له او حلله منه لا تقبل
من
وهي مسيلة اول الباب ولو ادعي الهبة فشهد احدهما بالبراة والاخر بالهبة او التحلي او
الي

لانه ادعى براة عامه وهذه الالفاظ للبراة بغير عوض الا الابرا والتحليل فانهما للبراة
بعوض وبغير عوض فيحمل على البراة بغير عوض للتوفيق والهبه والابرا في حق الاصيل
واحد ولو ادعى الايفا فشهد احدهما انه اقر بالاستيفا والاخر انه وهبه له او تصدق به
عليه او نحله او احله له او حلله منه لا تقبل وهي مسيلة اول الباب ولو ادعى الهبه فشهد
احدهما بالبراة والاخر بالهبة او النحل والعطيه او انه حلله او حلله له تقبل لانه ادعى البراة
بغير عوض وبعضها براة بغير عوض الا ترى ان في دعوى العين بالهبة لو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالتحليل او العطيه او الاحلال جاز ويحمل الابرا والتحليل عليه للموافقة ولو
شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل لانهما اختلفا معنى لان الصدقة اخراج المال
الى الله تعالى والهبة الى العبد طعن القاضي ابو حازم رحمه الله وقال ينبغي ان تقبل فانه
ذكر قبل هذا لو ادعى البراة فشهد احدهما والاخر بالهبه او الصدقة تقبل فجعل الهبة
والصدقة شيا واحدا وكذا لو شهدا بالهبة او الصدقة والجواب ان ثمة ادعى براة عامة
فالشهد به داخل تحت الدعوى والموافقة بين الشاهدين ثابتة من وجه ايضا وهنا
ادعى براة مقيدة فلا يدخل فيه المقيد بقيد اخر كما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالهبة وكذا
لو ادعى البراة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة تقبل لفقة بخلاف ما اذا شهد احدهما
بالابرا والاخر بالصدقة لان الابرا قد يكون لاجل الله عز وجل وقد يكون لاجل الغريم
فالبراة بالصدقة تدخل تحت الابرا ولان الصدقة ابرا قال الله تعالى فمن تصدق به
فهو كفارة له اي ابرا ولو ادعى الايفا فشهدا انه ابراه او حلله تقبل لان الابرا متنوع
فقد شهد ابعض ما ادعى كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية ولا علم
بالقبض بخلاف ما لو شهد احدهما بالايفا لانه لا يثبت شيا فيعتبر الموافقة على قدر
الملفوظ لانه ثابت اما الدعوى من حيث انها دعوى صحيحة ثابتة بنفسها وكذا الضمني
نظيره قوله لها اختاري نفسك ونوى الطلاق فقالت طلقت كان جوابا لان قوله يتضمن
طلاقا اذا نوى فاذا ثبت صريحه ثبت ضمنه فنزلها طلقت كان جوابا عن الضمن ان لم
يكن جوابا عن الصحيح ولو قال طلقي نفسك فقالت اخترت لم يكن جوابا لانه ليس
بجواب تصريحه ولا بضمنه لان قولها ثبتي لم يصر جوابا بقي ابتدا فلا يثبت بنفسه تفريقا
فلا يثبت ما في ضمنه قبل ثبوت المتضمن ولو شهد على الهبه والصدقة او التحلي
او العطيه او الاحلال لا تقبل لانه لا يعبر بها عن الاستيفا اكثر ما في الباب انها ابرا لكنه
ادعى براة مقيدة ولو ادعى الهبه او الصدقة او التحلي او العطيه وشهدا بالاستيفا لم تقبل
لانه لم يدخل تحت الدعوى ولو ادعى انه ابراه او حلله وشهدا بالاستيفا يسال عن البراة
ان قال بالايفا يقبل لانه وفق وان قال بغيره لا لانهم شهدوا باكثر فلا تقبل
من غير توفيق كما لو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسماية بخلاف ما اذا شهدا بالبراة فانه
لا يسالها القاضي لما ذكرنا ان الدعوى اصل فاذا ادعى الاستيفا وهو لا يحتمل تعيين
يحمل لفظه على الموافقة اما الشهود لا يقدرون على بيان ما احمل فكان البيان اليه
ولانهم شهدوا بالبراة ثم جعل لفظ الاحلال من قبيل الهبه على انه براه بغير ايفا على

التعيين والتحليل بمنزلة الابرا في انه يحتمل النوعين لان الاحلال اثبات الحل
معناه جعله في حل وانما يستعمل هذا في الابرا بغير عوض اما التحليل فكثير من اثبات
الحل يقال حللت العقدة وحللتها فيكون معناه فك رقبته من الدين والفكاك من
بالاستيفا ومن بالابرا ولو كان بالدين كفيل بامره فادعى الايفا وشهدا بالبراة تقبل
ويرجع الطالب بدينه على المطلوب لان حقه لا يبطل بالشك ولو ادعى الهبه فشهد
احدهما بالهبه والاخر بالبراة فكذلك لانه يحكم بما اجتمعا عليه وهو البراة ولا يرجع الكفيل
على الاصيل لعدم ثبوت الاستيفا او الهبة والله اعلم

باب من الشهادة بالقتل

بنى الباب على ان المعتبر في رجوع الشهود بقا من بقي لا رجوع من رجع وان العبرة
وان العبرة في الجنايات لعدد الحياة لا لعدد الجنايات لان اعتبار عدد الجنايات حرج
لان الانسان قد يموت من ضربة ويبرا من ضربات والثاني ان دية النفس تستوفى
في ثلاث سنين ودية اليد في سنتين لان السنة في كونها محلا لاستيفا بها لا التحري
كالحيضة في عدة الامة الا ان ثلثها في السنة الاولى وثلثها في الثانية لان لها نصف حكم
السنة والثالث ان الواجب بالرجوع لا يعقله العاقلة لانه باعترافه والرابع ان ضمان
الطرف يدخل في ضمان النفس للتبعية ولا يدخل في ضمان طرف اخر لانعدامها قال
محمد رحمه الله ثلاثة شهدوا على رجل بالقتل عمدا وقضي بالقود فضربه الولي فقطع يده
ورجع واحد بقي القصاص ولا ضمان عليه لبقا من يثبت بشهادته ولو قتل ورجع اخر
فلا ضمان على الولي لان الرجوع لا يظهر في حقه وغرم الراجع الاول ربع دية اليد في
سنتين ثلثاها في السنة الاولى وثلثها في الثانية لان اليد استوفيت بشهادة الكل
وقد بقي من يقوم بنصف الحق فيجب النصف عليهما ويضمن الثاني نصف دية النفس
لانها تلفت بشهادته وشهادة الثالث ولا يضمن دية النفس البدل لدخولها في دية
النفس فان رجع الاخر بعده غرم نصف الدية وغرم الاول تمام ثلث دية اليد لانها
استوفيت بشهادتهم ولم يبق من يقوم بشي من الحق ببقائه فصار بمنزلة ثلاثة
قطعوا يد رجل خطا واثنان قتلاه قبل البرء ولو قطع يده ورجع واحد ثم قطع رجله
ورجع اخر بعد القصاص وعلى رواية النوادر وهو القياس لا يبدل لانه حق العباد
فاشبه المال وجه الاستحسان انه عقوبة فكان ملحقا بالحقوق لحدود في ان
الاستيفا من القضا ولهذا لا يثبت بالابدال ثم يستطرا برأسهما فعلى الاول
ربع دية اليد وعلى الثاني ربع دية اليد ونصف دية الرجل لما مر فان رجع
الاخر كان دية الاخر عليهم اثلاثا ودية الرجل على الاخرين وهو بمنزلة ثلاثة قطعوا يد
رجل واثنان منهم قطعا رجله وبرا وان مات منهما فعلى الراجعين نصف الدية
في ثلث سنين لان نصفها بقي ببقا الباقي والمعتبر عدد الحياة وان رجع الاخر
كانت الدية عليهم اثلاثا لانها تلفت بشهادتهم وصار بمنزلة ثلاثة قطعوا يد رجل
خطا ثم اثنان منهم قطعا رجله ومات منهما

باب من الشهادة في القتل ايضا

بني الباب على ما تقدم والثاني ان القاضي لا يضمن بالخطا لانه عامل لغيره بل يجب على
المقضي له الا اذا تعذر فيجب في بيت المال والثالث ان شهادة الاصل لا يثبت الا
بشهادة شاهدين لانه حق يثبت للمشهود له عند القاضي كسائر الحقوق قال
محمد رحمه الله ثلاثة شهدوا على رجل بالقتل عمدا وقضي عليه بالقود فقطع الولي يده فرجع
واحد ثم قتله فرجع اخر ووجد الثالث عبدا فعلى كل راجع نصف دية اليد في سنتين
وعلى عاقلة الولي دية النفس في ثلاث سنين لانه لما ظهر ان الثالث عبد تبين ان اليد
تلفت بشهادة الراجعين والنفس بشهادة احدهما والعبد ليس من اهل الشهادة
فقد اخطا القاضي فيجب على العاقلة لانه استوفاه على زعم الاباحة فصار كالرمي
الى الصيد ولو قطع يده فرجع واحد ثم قطع رجله فرجع اخر ثم وجد الثالث عبدا
ان برا منهما فعلى الراجعين دية اليد لما مر وعلى عاقلة الولي دية الرجل وان مات
منهما فعليهما نصف دية النفس وعلى العاقلة النصف لان النفس تلفت بالجنايتين
طعن القاضي ابو حازم رحمه الله فقال يجب اثلاثا لان الجناية ثلاثة كرجلين قطعا
يد رجل خطا واخر قطع رجله ومات منهما والجواب ان المشهود انما صار واحدا
باثبات الحكم وشهادتهما عليه واحدة فصارا كشخص واحد وانما تعتبر عدد الجناة
اذا وجد من كل واحد ما يصلح علة بخلاف المباشرة لان فعل كل واحد قائم به
الا ترى انهم لو شهدوا على بكر بالزنى فحد وجرحته السياط وجرحه اخر ومات منهما
كان نصف الدية على الشهود والنصف على الجارح وان برا من الرجل ومات من اليد
فعليهما دية النفس وعلى العاقلة دية الرجل ولو قطع يده ثم رجع احدهم ثم قتله ثم وجد
احد الباقين عبدا ولم يرجع الاخر فعلى الاول نصف دية اليد لبقاء النصف ببقاء الباقي
وعلى العاقلة دية النفس لانها استوفيت بخطا القاضي وصار كما لو قطع اثنان
يده وقتله ثالث ثم عفي الولي عن احد القاطعين يجب نصف دية اليد على الثاني
ودية النفس على عاقلة الثالث ولو ادعى رجل الفا فشهد واحد على شهادة شاهدين
على شهادة ثلاثة على اقرار المدعى عليه بالف وشهد اخر على شهادة احدهما على شهادة الثلاثة
وشهد اخر على شهادة واحد من الاصول لا يقضي بشي لان شهادة الاول والثاني
تثبت شهادة احد الاوسطين لكن بشهادة لا تثبت شهادة واحد من الاصول لانعدام
العدد فلا شهد الثالث على شهادة احدهم فقد اجتمع للاوسط والثالث على شهادة
احدهم فتثبت شهادة واحد منهم لا غير فلا يقضي حتى يشهد اخر على الحق او يشهد واحد
من الثلاثة سوى الذي يثبت شهادته بشهادتهم

باب شهادة ولد الملاعنة لابيه

بني الباب على ان نسب ولد الملاعنة ثابت منه حقيقة ولهذا لو ادعاه بعد ما كبر
ثبت مع جحوده ولو كان ابدا لا يثبت وكذا لو مات وخلف ولدا ولهذا لا يصح دعوة
غيره وانما انقطع بعض احكامه وبقا النسب مع قطع الاحكام جائز كالرقيق والكافر والثاني

ان نسب ولد الامة لا يثبت بدون الدعوة فاذا ادعى ثم ولدت اخر يثبت بغير دعوة لقيام
الفراش لكن لا يجري اللعان لو نفي لعدم التاكد ولهذا لو زوجها من غيره يصح بخلاف وانما
انقطع بعض احكامه وبقا النسب مع قطع الاحكام بخلاف النكاح والعمة ان نسب ولدها
يثبت بدعوته وحده فينتفي بنفيه وحده اما فراش النكاح لا يثبت بدعوته فكذا لا ينفى
به وحده قال محمد رحمه الله ابنا ملاعنة في بطن واحد شهد الذي نفاه لا يقبل
وكذا شهادة اولادهما لقيام النسب وكذا حرمة المناكحة ووضع الزكاة وكذا التزوج باولادهم
لقيام الحد وديه من وجه رجل تزوج امراة ولم يرها حتى ولدت فنفاه يلاعن بينهما
ويجب جميع المهر لان الدخول ثبت ظاهرا لقيام الفراش ولولا اللعان ثبت النسب ولو تبين
بعد ان الدخول لم يكن فيثبت بينهما ما ذكرنا من الاحكام ولا يتوارثان ولا نفقة لاحدهما على صاحبه
جعل النسب منقطعا في الارث والنفقة لان المال اذا حل من وجه دون وجه يوجد
بالحرمة والحرمة ثابتة فيما ذكرنا من الاحكام فلا تزول بالشك ولا ببطلان الشهادة حق المشهود
عليه قبله والحرمة والعتق عند الملك حق الشرع فلا يقدر على ابطالها اما الارث والنفقة
والانتساب يقوم بالجانبين حقا لهما فكان من ضرورة بطلانه في احد الجانبين بطلانه
في الجانب الاخر وكذا الوطي ولدي ام ولد وهما توامان ينتفي بمجرد النفي وهما بمنزلة
ولد الملاعنة فيما ذكرنا ويتبيا عبدين لان الحرية ليست من الاحكام المختصة بالنسب الا ترى
ان المكاتب اذا ملك ولده لا يعتق ولو ولدت جاريته ولدين في بطن واحد
فباع احدهما واعتقه المشتري فشهد مع غيره للبائع يقبل فلو قضي به ثم ادعى البائع
الولد الذي في يده صح وثبت نسبهما وينتقض البيع والعتق للاستناد وعدم الانفصال
ويرد على المشهود عليه ما قبض ومثله ان كان هالكا لانه تبين انه قضي بشهادة الابن
فان كان المشهود به قصاصا في نفس او طرف واستوفاه يغرم ارش ذلك في ماله
لانه وجب بدعوته فلا يصدق على العاقلة ابنا ملاعنة في بطن واحد تزوجت
امهما فولدت منه ثم مات احد ولدي الملاعنة فللام السدس وللاخوين الثلث
والباقي يرد عليهم لان النسب انقطع من الاب فكانا اخوين لام وكذا هذا في ولد الزنى

باب من الشهادة في الحدود

بني الباب على ان مباشرة القتل بغير حق يوجب حرمان الميراث والتسبيب لا يوجب
لانه جزا القتل المطلق وذلك بالمباشرة لاتصال الالة بالمحل دون التسبب كالكفارة
والثاني ان الحرمة الواحدة في الشخص الواحد كحرمة الاسلام والقرابة المحرمة للنكاح لا يمنع من
القتل واجتماع الحرمتين يمنع وحرمة الابوة يمنع لزيادة حرمته الا ان يضطر فله ان
يقتله دفعا قال محمد رحمه الله اذا شهد اربعة اخوة على اخيهم او ابيهم او عمهم او ابن
عمهم بالزنا وهو محصن وهم ورثته تقبل ومن الروافض من قال لا تقبل لتهمة استعجال
الارث الا انا نقول المانع التهمة المحققة ولهذا تقبل شهادة الاخ للاخ وان توهم
ارثه وسقوط نفقة الابوين عنه ومن الجائز ان لا مال له ولانهم يعيرون بزناه ويبدا
الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس وهو مذهب علي رضي الله عنه عيران في ذي الرحم المحرم

لا يتهمون القتل لاجتماع الحرمتين ولهذا يجب عليه احياؤهم بالنفقة ولهذا قلنا ان
العادل لا يقتل اخاه الباغي بخلاف المشرك لانه لم يوجد الا حرمة واحدة ولهذا
لا يجب عليه نفقته ولهم ان يتهمو والقتل في بني العم للحرمة الواحدة فان رجعوا الا ب
ولم يصيبوا مسله ورجمه الناس ثم رجع احدهم غرم ربع الدية ويرتفع حصته لانه قتل
بالتسبب فلا يحرم الميراث كحفر البير ووضع الحجر على الطريق قال مشايخنا رحمهم الله انما
يغرم اذا صدقه الباقون وقالوا ان ابانا زني وانت لم ترفتشهدت كذبا اما اذا كذبوه
في الرجوع فلا لانه اقر لهم وهم كذبوه ويحد حد القذف عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لانه قذف حيا فبطل بالموت الا انا نقول صار قاذفا للحال فكان قاذف ميت
ولهذا لا يحد غيره ولو رجع قبل الاقامة يحدون كلهم وكذا لو وجد احدهم
عبدا فيقتصر كما يصير الحفر والجراح قتلا عند الموت والوقوع والخصومه لقرابة
الولاد من الاعلى والاسفل ولا يعتبر الارث والقرب اما الشهود فليس لهم ذلك لوجود
التصديق منهم وان كان لهم اولاد فليس لولد الراجم ذلك لان الاب لا يحد بخصومة
الابن ولا ولد غير الراجم لانه الاستيفا لانه عمهم ولم يوجد منهم التصديق فان
رموه فقتلوه ثم رجع واحد فان صدقه الباقون في الشهادة فلا شي عليه ويرث باقرارهم
وان قالوا انه قد زنى الا انك لم ترد انه زني راينه ام لا غرم ربع الدية ولا ميراث له
لتصادقهم ولا حد عليه لتصديقهم حتى لو كان احد سواهم من ذكرنا يجب ولا شي
على الباقين وكان ينبغي ان يجب عليهم ثلاثة ارباع الدية لانهم زعموا ان القضا وقع
بشهادة ثلاثة الا انا نقول في زعمهم انه مباح الدم لانه محصن حتى لو علم القاضي
وقتله انسان لا شي عليه وهنا وقع القضا ولا حد عليهم لانهم قذفه يوم الشهادة
لثباتهم فيسقط بالموت وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع فهو رجوع منهم
يحرمون الميراث ويغرمون الدية ويصرف الى اقرب الناس اليه ويحد واحد القذف
ان كان ثمه احد ممن ذكرنا رجل له امراتان وله من احدهما خمسة بنين
فشهد اربعة على الخامس انه زني بامراة ابيهم فالاصل انهم متى شهدوا للاب او للام
لا تقبل للتهمة والا تقبل فان كانت الام حية لا تقبل ادعت او لا لانها تنتفع بخلوص
الفراش لها وهذه منفعة لا يشوبها مضرة فكانت مدعية حكما كما لو شهدوا انه طلق
ضرتها ثلاثا وان ادعى الاب يقع الفرقة باقراره وان كانت ميتة ينظر ان شهدوا
انها كانت مطاوعة لا تقبل ان ادعى الاب لان الفرقة وقعت باقراره بغير الشهادة
في اسقاط المهر او نفقة العدة وان جحد فتقبل لانها شهادة عليه بزوال الملك وما فيه
من النفع مجحود مشوب بضرر كما لو شهدوا عليه انه باع جاريته باكثر من قيمتها وان
شهدوا انها كانت مكرهة تقبل اما اذا جحد فلما مر واما اذا ادعى فلانعدام النفع
لان نصف المهر ونفقة العدة واجبة حالة الاكراه واذا قبلت مقام الجد على الاخ ام
اربعة شهدوا على رجل بالزنا واثنان بالاحصان واحد في الرجم واصابته
جراحات ثم ظهر شهود الاحصان عبيدا او رجما في القياس يجلد وهو قول ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله وفي الاستحسان يدرا ولا ضمان على الشهود اما شاهد الاحصان فلان
الحكم لا يضاف الى الشرط واما شهود الزنا وثبت المال فلعدم رجوعهم وحصر قولهما
لانه لم يحفظ قوله وهو قول ظهر عند عامة المشايخ رحمهم الله واخذ رايه لعقوبته لان الرجم
هو القتل وانه لا يتجزى فما اصابه من الجراحات ليس بحد ولا بعضه ولا من جنسه فلم يصر
شبهة كما لو اخذ جماعة وضربوه وجه الاستحسان انا لا قامة على وجه الحد فيكون زيادة
على سبيل الشبهة ولو اخذ في الجلد ثم شهد ابا الاحصان قبل اكماله او بعده في القياس
يرجم وفي الاستحسان يدرا الرجم وما بقي من الجلد وقال ابو يوسف رحمه الله ان شهدا
قبل الاكمال لا يعتد به والله اعلم

باب من الشهادات

بني الباب على ان قضا القاضي في شي لو وجه التراضي من الخصمين ينعقد
ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا خلافا لمحمد رحمهم الله وان
كان فيما لا ينعقد بتراضيهما لا ينفذ باطنا والثاني ان الزوجين اذا اتفقا على
النكاح ثم ادعى احدهما ما يوجب الفساد لا يقبل للتناقض قال محمد رحمه الله اذا شهدا
على ابيهما بطلاق امهما ان ادعت لا يقبل وان جحدت يقبل لان لها منفعة بعود البضع
اليها ومضرة بسقوط النفقة وغيره وكل منفعة يشوبها مضرة لا يترجح احدهما
بالدعوى او الانكار لان احدا لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره وكونه حق الله تعالى
لا يخرجه عن منفعتها ولان منفعة التصديق مانعة عند ابي يوسف كما لو زوج ستة
بشهادة ابنته ثم ادعى الاب لا يقبل شهادتهما عنده لانهما منفعة اخرى اولى ولو
شهد ابا رجل او امراة ابيهما ان كانت الام حية لا يقبل وان كانت ميتة ان ادعى الاب
لا يقبل وان جحد يقبل لما مر في الباب المتقدم وكذا لو طلق امراته ثلاثا ثم تزوجها
فشهد ابناه انه كان طلقها ثم تزوجها قبل التزوج باخر او شهدا له انه خلع امراته على
صداقها وانكرت ان ادعى الاب لا يقبل ويجب المهر وان جحد يقبل ويبطل بدل الخلع
وان لم يدع لانه صار مكذبا شرعا فان قبل الدعوى في الموافقة ليس بشرط وفي المال
شرط فوجب ان يقبل في الموافقة ولا يقبل في وجوب المال كما لو شهد رجل وامراتان
بالسرقة قلنا الخلع معاوضة والشهادة وقعت به ولا يمكن القضا بغيره اما السرقة
لها موجبان ينفصل احدهما عن الاخر كسرقة ما دون النصاب ومن ذي الرحم
المحرم وغير الحرز فيقضي بما امكن وكذا جارية لها ابنان حران شاهدا ان مولاها
اعتقها على الف او شهد ابناه به وان كان غلاما لا يقبل الا بدعوته عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا شهد ابنا المولى وعندهما يقبل ويثبت العتق وهي موقوفة ولو ادعت الجارية
انه باعها من فلان وانه اعتقها وجحد المشتري فشهد ابنا البايع ان ادعى لا يقبل وعتقت
باقراره والولا موقوف وان جحد يقبل ويثبت الشرى والعتق لانهما خصم في اثبات
البيع عند انكارهما وكذا الغلام جارية في يد رجل ادعى حر ان فلانا اشتراها منه
بالف درهم وقبضها ثم باعها مني بمائة دينار وقبضتها وجحد البايع والمشتري الاول

شهدا اسا دي البين بجميع ذلك فقضي بجميع ما ادعي ونيتصب خصما في اثبات شري بايعه
ولكل واحد ان ياخذ ما قضي له من الثمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اولا
وعند محمد رحمه الله ليس له ذلك الا اذا عاد الي تصديقه وهي مسيلة قضا القاضي
بشهادة الزور وليس لاحدهما حبسها بالثمن لوجود القبض وان ادعي الاب لا يقبل وتثبت
الجارية للمدعي باقرار ولا شي له علي المشتريين اما الاول فلان البيع لم يثبت واما
الثاني لانه لا يدعي عليه حقا وان كان الثمنان من جنس واحد وادعي القبض فكذلك
وان لم يدع ولم ينقد فكذلك في القياس لانه لا سبيل له الا علي مشتريه قالوا فيختلف
وفي الاستحسان له حبسها لاستيفا الثمن الاعلان اقر انه اشتراها بالف او اكثر
وان اقر انه اشتري بخمساية فحتي ياخذ ذلك لانه ما اقر له بها الا علي وجه يكون
محبوسة بالثمن وقد ظفر بجنس حقه من مال مديونه ولانه بايع من وجه فانها
سلمت له باقراره غير بايع منه حقيقة فاثبتنا له حق الحبس عند اتحاد الجنس لا عند
الاختلاف عملا بهما بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه لا يحبس بما عليه وبعض مشايخنا
رحمهم الله قالوا يجمع القاضي بينهم ويامر المشتري الاخر بوضع الثمن بين يدي
المشتري الاول والبايع الاول ثم ياخذه البايع الاول اليه اشار محمد رحمه الله
حيث قال للبايع حبسها حتي ياخذ الثمن من الاخر قضا بما له علي الاول وكذا
لو اقر البايع بما ادعاه الاخر لان الحكم يثبت باقراره لا بالبينة وكذا لو تصادق
البايع الاول والمشتري الاول وجحد الاول فشهدا ان البايع لانه يثبت
شري الاخر بالبينة وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن اشتري
جارية بالف وقبضها ونقد الثمن فادعي اخر انه اشتراها من بايعها قبل شرايه
ولم ينقد الثمن وكذبه البايع وصدقه المشتري فالجارية للمدعي وحل حبسها
لانه زعم انه باع ملك الغير وما قبض منه دين عليه ان كانا جنسين لا وان
كانا جنسا واحدا ان ادعي انه قبضها باذنه لا يحبس وان لم يدع القبض فعلي
القياس والاستحسان رجل له جارية قيمتها ماية درهم فشهد شاهدان
انه باعها من فلان بخمسماية وقبض الثمن وهو ينكر والمشتري يدعي فقضي
به ثم رجعا ضمنا قيمتها لان القضا بالبيع مع قبض الثمن قضا بازالة الملك
لعدم المطالبة بالثمن ولهذا لا يمنع جهالة العقد والقضا بالبيع لم يقع اتلافا
لانه ازاله الي بدل هو خير فبقيت الشهادة بالقبض اتلافا للثمن وقيل
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه وجب الثمن بالقضا اما عند محمد يضمن
القيمة لعدم وجوبه ولهذا قال في اخر الباب وهو قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف وكذا لو ادعي علي امراة نكاحا بالف ومهر مثلها خمساية فشهدا
بالنكاح وقبض المهر ثم رجعا بعد القضا ضمنا لها مهر المثل دون المسمي
ولو شهدا بالنكاح وقضي به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا بعد القضا يضمنان
المسمي لان البضع متقوم عند الدخول كالجارية وكذا لو شهدا انه باع هذا العبد

بخمساية

بخمساية الي سنة وقيمته ماية او شهدا انه اشتراه بخمساية واجل الي سنة وقضي به
ثم رجعا ضمنا قيمته لان ملكه في الثمن قايم بعد التاجيل غير انه يخير ان شا
ضمن المشتري خمساية الي سنة لانه وجب عليه ذلك بالقضا وان شا الشهود قيمة العبد
حالة لانهما ازالا العبد عن ملكه بيد لا يصل اليه في الحال ثم يرجعان علي المشتري
اذا حل الاجل بالثمن لانهما ملكا ما في ذمته حكما وضمنا الا الضمان وان لم يحل تملكه
قصدا كما لو غصب مدبرا وقتل في يده وضمن يرجع علي القاتل وكما لو غصب
عصيرا وتخمر ويتصدق بالفضل لخبث السبب ولو شهدا بالبيع وقضي به
ثم شهدا انه اجل وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا خمساية لانهما فوتا
اليد فصار كالغصب وكما لو كان له علي اخر الف حالة فشهدا انها موجلة ثم رجعا
وكذلك رجلان بينهما خلطة فادعي احدهما علي صاحبه شيا فاقام المدعي عليه
البينة انه حاسبه امس وابراه عن كل قليل وكثير كان له فقبله وقضي به ثم
شهد المدعي البينة انه اشتري من المدعي عليه العبد اول من امس بالف
درهم وقيمته ماية وجحد البايع وقضي به ثم رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا
القيمة دون الثمن لانه قضي ببيع تاريخه البراة عن الثمن فصار كما لو شهدا
بالبيع والقبض ولو ادعي علي امراة نكاحا فقالت تزوجتني بغير شهود او في عدة
الغير او انا كنت مجوسية وقت العقد وقد كانت مجوسية او انا اختك من
الرضاع وانكر الزوج هذه الموانع فالقول قوله وعليها البينة علي الفساد لانهما
تصادقا علي صلب العقد لوجود الصيغة الصالحة من المكلف والاعتراف
به اقرار بالشرط لكونه تبعا له فلا يعتد بعلي الرجوع ولان الظاهر هو الصحة بخلاف
ما لو قالت كنت صبية او مجنونة لانها انكرت صلب العقد وبخلاف رب
المال اذا ادعي شرط نصف الربح الاعشرة والمضارب يدعي النصف او رب
الارض يدعي النصف الاعشرة قفيزا والمزارع يدعي النصف لان كل واحد
منهما يدعي عقدا اخر لان رب المال والارض ادعي الفساد ووجوب اجر المثل
وهو ادعي الجواز والشركة في الربح والخارج فلم يتفقا علي عقد واحد
وهنا بخلافه واذا قضي هل يبوء المقام معه ان كانت محلا للانشا في الحال
بحل والا فلا لان القضا انشا وهل يشترط لصحة القضا حضرة الشهود ذكر
محمد رحمه الله لو قضي القاضي بالنكاح يبوء المقام معه من المشايخ رحمهم الله من
تمسك باطلاقه وقال لا يشترط وهذا لانه ثبت ضمنا الا تري انه لا يشترط
الركن كما في قوله اعتق عبدك عني وذكر الزعفراني رحمه الله وشرط حضرتهم
وعليه عامة المشايخ رحمهم الله لانه انشا بدليل ما ذكر في المنتقي اذا ادعي البيع
بغبن فاحش والنكاح بمهر يسير او كثر بغبن فاحش وقضي بالبينة لا ينفذ
لانه تعذر جعله انشا لانه لا يدخل في ولايته وكذا لو ادعت انه طلقها ثلاثا
او واحدة ثانية فجحد واستحلف فحلف لم يبوء المقام معه وان تدعه يجامعها

ان كانت صادقة لانهما تصادقا على النكاح وادعت الزوجية ولم يثبت والقاضي تركها على ما كان عليه بخلاف الاول لانه انشأ ثم في المواضع التي لا يمكنها المقام معه لا يحل لها الميراث وان صدقته في حياته وسعها للاخذ من المشايخ من قال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما صح التصديق بعد موته ايضا بنا على ان من ادعى نكاح امراة وانكرت ثم ماتت فصدقته لا يصح تصديقها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح ومنهم من قال هذا قول الكل فان محمد رحمه الله ذكر قوله مع قول ابي حنيفة رحمه الله فكانت مبتداه وهي بمنزلة الملاعن اذا اكذب نفسه في حياة الولد صح لعدم التهمة وبعد موته لا وهذا عندهما اما عند محمد رحمه الله لا يسعها المقام واخذ الميراث اذا علمت الحقيقة بخلافه

باب الشهادة في الحائط المائل

بني الباب على ان صاحب الحائط المائل لا يضمن ما تلف بسقوطه قبل الاشهاد لانه متسبب ولزوم الضمان به يعتمد التعدي والميلان ليس بصنعه والبناء في ملكه كمن حفر في داره وبعد الاشهاد القياس كذلك وهو قول الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يضمن لان ملكه شغل هوا المسلمين او ملك الغير فاذا ترك التفريغ مع التقدم عليه صار السقوط بعلة التقصير مضافا اليه كانه اسقطه كالثوب اذا وقع في حجر انسان فهلك قبل الطلب لا يضمن وبعده يضمن والشرط الطلب لكن ذكر الاشهاد ليمكنه اثباته عند الجحود كما في الشفعة قال محمد رحمه الله اذا مال حائط الى دار رجل فالاشهاد الى مالكها او ساكنها لتوجه الضرر عليهم وان غصبه الصغار فكان له الاسترداد كالعير وبعقوده الواحد فيه مقام الكل لتمحض المنفعة وان مال الى الطريق الاعظم فاي الناس تقدم صح وهذا الطلب بطريق الحسبة لا باعتبار انه حقه لان الشركة عامة فلا يظهر حق الواحد كما لا يظهر في الشفعة وشبهه الحل في بيت المال والغنيمة وكذا لا يمنع قبول الشهادة قال والاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا في هدم حائطه هذا فان وقع بعده ان فرط في هدمه يضمن ما تلف به وان لم يفرط لا واذا اشهد عليه في حائط مائل الى الطريق وقد مد الى القاضي فاخر القاضي اياما لا يصح تاخيره حتى لو وقع يضمن ما تلف به غير انه ان كان نفسا فعلى العاقلة وان كان مالا ففي ماله لان الحق للعامة وتصرف القاضي انما يظهر في حقهم فيما فيه منفعة لهم ولو اجل الذي اشهد لا يصح في حقهم في حق غيره لان الشركة العامة لا تظهر في نفاذ التصرف كاعتاق واحد من الغزاة او الفقرا في بيت المال ولو قال الى داره صح تاخيره لان الحق له وكذا لو وضع شيا في الطريق فاخر انسان اياما او ابراه لا يصح ولو ابرا صاحب الملك يصح

باب الشهادة في الوكالة والوصية

بني الباب على ان القضا يتبع بحسب الشهادة ان كانت عامة فعاما وان كانت خاصة فخاصا والثاني ان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل الا لضرورة لا يمكن دفعها الا بها

كشهادة النسوان المنفردات والعاقلة قال محمد رحمه الله رجل ادعى وكالة عن رجل بكل حق له بالكوفة وبالخصومة واراد ان يثبت وكالته لا تقبل بينته الا على خصم فان احضر رجلا وادعى ان الموكل له قبله حقا وهو ينكر وكالته فاقام البينة على الوكالة تقبل لان الحاضر خصم عن الغايب حكما لما بينهما من المبايعة والمداينة قالوا دلت هذه المسئلة على جواز اقامة البينة على المسخر فان محمدا رحمه الله قال ان احضر رجلا وادعى ان لموكله عليه حقا ولم يقل احضر رجلا للموكل عليه حق والصحيح انه اذا علم القاضي انه مسخر لا يجوز اقامة البينة عليه واذا قبلت يقضي بوكالته في حقه وفي حق جميع الغرما بالكوفة كما لو ثبت عيانا ولو ادعى انه وكله بكل حق له قبل فلان لا تقبل البينة حتى يحضر فلان لانه الخصم لا غيره ولو حضر الموكل عند القاضي وقال اني وكلت هذا بكل حق لي بالكوفة ثم لا حضر الوكيل رجلا وادعى عليه حقا ان علم القاضي الموكل باسمه ونسبه يقضي بوكالته ولا يكلف الوكيل البينة لان علمه حجة وان لم يعلم لا لان العلم انما يحصل بالاشارة او الاسم والنسب وقد انعدما فان كان القاضي لا يعرف الموكل فقال انا اقيم البينة على اني فلان ابن فلان لم يسمع منه لانه يقيم على اثبات نسبه لا على خصم وكذا لو احضر غريما له لانه لا حاجة الى معرفة اسمه ونسبه عند حضرته فان احضر الوكيل رجلا وادعى عليه واقام البينة ان فلان بن فلان الفلاني وكله بكل حق له قبل الناس بالكوفة قبلت بينته ويقضي بالوكالة بعلمه لان الوكالة كانت معا بينته الا انه لا يقضي للجهالة وقد زالت وكذا لو اقام ان القاضي وكله فلان بن فلان فان طلب من القاضي في هذه الوجوه ان يسمع شهوده ويكتب بذلك كتابا الى قاض اخر اجابه من غير خصم في الديون والعقارات لا في المنقولات وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا تقبل استحسانا في العبد الابق والامة الابقة قال الطحاوي رحمه الله وبه ناخذ للضرورة لانه لنقل الشهادة وقوله بمنزلة شهادة شاهدين الا ترى انه لو قال ثبت عندي زنا هذا فارجموه تقبل قوله وقال محمد رحمه الله اخرا لا تقبل قوله ولا يثبت بكتابه شهادة الاصول الا مع شاهدين اخرين قيل هذا الاختلاف عصر وزمان واجمعوا على ان الكاتب لو ذهب وشهد عنده لا يكتفي به الا اذا كان قاضيا في ذلك البلد بان كان قاضي القضاة وكذا لو ادعى الوصاية لا تقبل من غير خصم لانها وكالة بعد الموت الا انهما يفترقان في انه اذا اثبت الوكالة خاصة يثبت كذلك والوصاية تعم عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الوصي في نوع وصي في الانواع الا وصي القاضي ولو ادعى مسلم انه وكيل فلان بن فلان النصراني بكل حق هو له واحضر مسلما واقام شاهدين نصرانيين لا تقبل لانها شهادة النصارى على المسلم قصدا وان احضر غريما نصرانيا تقبل وتثبت وكالته في حق المسلمين تبعا كما لو ثبت عيانا وهذا لانها قامت على النصراني مقصودا فتقبل وان يضمن اثبات حق على المسلم كما لو شهد نصرانيان على نصراني انه اعتق عبده المسلم تقبل وان يضمن تكميل الحد على قاذفه المسلم وكذا لو شهدا على عبد نصراني بدين ومولاه مسلم يظهر القضا في حق المسلم

صوابه ايجاب الحد

حتي يباع لان المادون في الدين بمنزلة الحر ولهذا يجوز القضا عليه عند غيبته
ولو ادعي الايصا النصراني واقام شاهدين نصرانيين علي مسلم في القياس لا تقبل
وفي الاستحسان تقبل لان المسلمين لا يحضرون موتهم ووصاياهم فلو لم تقبل يبطل
حقهم فيثبت كما تثبت الولادة بشهادة القابلة ولان هذه شهادة علي النصراني بانتقال
ولايته الي المسلم كما لو وكل ذمي مسلما يقضي عليه بشهادة النصراني لان القضا يقع علي
الذمي لكن بحضرة المسلم بخلاف الوكالة لانها لا تنقل الولاية ولهذا الدان يقول له ل
عليه ان المديون لو صدق الوكيل بالقبض يومر بالتسليم اليه بخلاف الوصي لا نها
قضا علي الغايب وان احضر غريما نصرانيا يقضي بها ويظهر في حق المسلمين وكذا لو ادعي
ان فلان بن فلان النصراني مات وانه وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام
شاهدين نصرانيين علي نسبه لان المسلمين لا يقفون علي انسابهم وكان فيه ضرورة ولو
علم القاضي بموت النصراني في ابنه مغربهم مسلم يقر بالمال وينكر النسب فاقام
شاهدين نصرانيين يقضي استحسانا لما قلنا ولو ادعي الموت والوصيه فشهد ابنا
الميت او غريمان لهما علي الميت دين لا تقبل وتقبل شهادة غريمين عليهما دين فان
كان الذي احضر الذمي معترفا بالموت والدين منكر للوصيه فشهد الاثنان او غريمان
لهما دين او موصي لهما يقبل استحسانا كما لو كان الموت ظاهرا واطلق محمد رحمه الله قالوا
انما تجوز شهادتهم علي الغريم الذي يقر بالموت اما في حق المنكر فلا لان الموت
ثبت بدليل قاصر فلا يظهر في حق غيره

باب الرجوع عن الشهادات

بني الباب علي ان الحكم اذا ثبت عقيب علتين ذات وصفين يضاف الي اخرهما لانهما
استويا في العليه والثاني ترجح بالاتصال فاخذ الاول حكم الشرط في حق الثاني
وعلي هذا مسيلة السفينه وشرب القدح المسكر وعلة الارث القرابة والموت لانه
انما استحق بالقرابة وخروجه عن اهلية الاستحقاق قال محمد رحمه الله رجل له امتان
ولدت كل واحده في ملكه فشهد لكل ابن شاهدان انه ادعاه وقضي بنسبهما ثم
رجعا في حياته لا يبطل النسب وامومية الولد لعدم ظهوره في حق المشهود له ويضمن
كل فريق قيمة الولد الذي شهد به ونقصان امه لانهما اتلفاهما ذلك ثم اختلفوا في
النقصان قال بعضهم ثلث قيمتها لان في المملوك ثلاثة انواع من المنافع
الاستخدام والبيع وقضا الدين بعد الموت وقد فات اثنان ونقصان المدبر ثلث
قيمته لبقا الاثنين وقال بعضهم يقوم قنه ويقوم وقد تعلق عتقها بالموت فات هذه
المنافع فيظهر التفاوت وهذا الاصح واليه اشار محمد رحمه الله قال احد المولي ذلك
ومات ولا وارث له غيرهما وكل واحد يجحد صاحبه فالتركة بينهما وعتقتا ويضمن
كل فريق للذي لم يشهد له سدس قيمة ام احيه لان الموت شرط فكان تلف الباقي
مضافا الي الشهادة فكان ما بقي من قيمتها دينا عليهما ميراثا بينهما الا ان كل ابن
ابرا المشهود عن نصيبه ولا يضمنان الميراث لانهما شهدا بالنسب حالة الحياة

فلم يقع الشهادة اتلافا وقال بعضهم الاستحقاق بالنسب والموت شرط غير ان المضاف
الي الثبوت هذا الثبوت والاستحقاق بالبقا اما اذا شهدا بعد الموت فكما ثبت يقع موجبا
فيضمنان اليهم ثم يرجع كل فريق علي من شهد له بما ضمن الاب في حصته من التركة لانه
زعم ان الاب اخذ بغير حق فيكون دينا عليه فيقدم علي الميراث فان قيل هما ان اقرا
مكذبهم بالرجوع كذبوهما قلنا من المشايخ رحمهم الله من قال تاويله اذا رجعا عن الرجوع
والصحيح ما ذكر في الكتاب لان ثباتهما علي الرجوع يحتمل انه للكذب ويحتمل انهما لم
يعلما بالدعوة والولد يعلم فلا يثبت التكذيب بالشك ولانه سلم لهم الرقبة فلا يسلم لهما البدل
ولا يرجع كل فريق بما ضمن للاخ لان ما علي الاخ لا يقضي من نصيبه حتي لو وصل الي
ميراث الاخ تعامل باقراره وان رجعوا بعد الموت ضمن كل فريق للاخ نصف قيمته
ونصف قيمة امه امه لان الشهادة وقعت اتلافا علي الاب فيضمنان له ثم نورثه
الاثنان الا ان كل ابن ابرا المشهود عن نصيبه وانما ضمنا قيمتها امه لانهما لم يعتبر النقصان
النقصان ولا يرجع المشهود عليهما لما انه دين علي الاخ ولا يضمنان الميراث ولو
شهدا بعد الموت وله اخ معروف وقضي به ثم رجعوا ضمن كل فريق للابن الاخر
قيمة الابن الذي شهد له وقيمة امه امه وما ورث لانه لولا شهادتهما كان جميع ذلك
له ولا ضمان للاخ علي احد لان لكل فريق ان يقول لولا شهادتنا كنت محجوبا بشهادة
الاخر ورجوع كل فريق لا يظهر في حق الاخر ولو شهد اثنان انه ادعاهما بكلمة واحده
وادعي الولدان والامتان وقضي ثم رجعا في حياته وضمنا القيمة والنقصان ثم
مات لا يضمنان شيا للابن وان شهدا بعد الموت وقد ترك اخا يضمنان قيمة
الابنين والامتين وما ورثا للاخ لانه لولا شهادتهما لكان جميع ذلك له فاذا رجعا
فقد اقرا له بذلك ولم يستحق عليه بشهادة غيرهما وفي الاولي استحق عليه
بشهادة الفريق الاخر فصار كمن اقر بمال لانسان فاستحق عليه بالبينة ولو شهدا
بذلك حال حياته والولدان صغيران فقضي به ثم كبرا فان صدقاهما في جميع ما شهدا
فهو كما لو كانا كبيرين وادعيا سواء وان صدقاهما فيما شهدا له وكذباهما فيما
شهد الصاحبه فهي مسيلة اول الباب لانهما شهدا بشهادتين فصار كما لو
كانا فريقين قال محمد رحمه الله والشهادة لا تنتقض اذا كبرا وكذباهما
فيما شهد الصاحبه لان الشهادة بعد القضا لا تنتقض بالفسق وان فسقه فيما
شهد له ضمن لغفلته فيما شهد عليه لانه لم يثبت ذلك فلا يثبت ما في ضمنه كما لو
شهد الرجل بالف فقبل ان يقضي بها شهد الاخ علي المشهود له بمايه دينار
تقبل له وعليه وكذا اذا شهد ابنين موصل وهو يدعي الحال وتخصيص محمد
رحمه الله الصغيرين لا يدل علي ان الحكم في الكبيرين بخلافه وقال بعضهم لا يقضي
في الكبيرين للعتق قبل القضا بخلاف الصغيرين الا ان الاصح ما ذكرنا فان قيل
كيف تقبل الشهادة علي النسب لا تقبل من غير دعوي بالاجماع وعلي العتق عند ابي
حنيفة رحمه الله قلنا دعوي الامتين كدعوي الولدين لانه سبب حقهما والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق

بني الباب على ان المنع من السقوط بعد المسقط بمنزلة الايجاب والايجاب اتلاف
لانه يشبهه قال محمد رحمه الله اذا تزوج امراة ولم يدخل بها حتي شهدا بطلاقها وهو يجحد
وقضي به ثم مات الزوج ثم رجعا ضمنا لورثته نصف المهر لان عود المعقود اليها يسقط المهر
كالردة والتقبيل والارضاع وانما لا يسقط باضافة الفرقة اليه فاذا رجعا فقد اقرا انهما
منعا من السقوط بعد المسقط ولا يضمنان قيمة البضع لانه ليس بمتقوم عند الخروج ولا
يضمنان لها وان اتلفا عليها الزائد على النصف لانه عاد البضع اليها فكان اتلافا بعوض
والاصح ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده بالقضا وقع الطلاق قبل الدخول
باطنا فيسقط المهر اما عند محمد رحمه الله ينبغي ان يضمنا لعدم الطلاق وسعيد الاخذ
بشهادتهما ولا ميراث لها اما اذا ادعي الورثة الطلاق فلان الرجوع لا يعمل في حقهم وان لم
يدعوا فكذلك عند ابي حنيفة لان القضا ايقاع واختلفوا على قول محمد منهم من قال
لها الميراث لانهم انكروا وقوع الطلاق بالقضا فبقيت وارثة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يضمنان لها الميراث لان الشهادة بالطلاق قبل الموت لا يكون شهادة بسقوط الارث
كما ان الشهادة بالنكاح قبل الموت لا تكون شهادة بالارث ولو شهدا بذلك بعد الموت
ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر لان الموت موكد ظاهرا فيضمنان بالاتلاف ويضمنان ميراثها
ايضا ولا يضمنان للورثة لانها تبع لهم

باب الرجوع عن الشهادة في المواريث

بني الباب على ان الشاهد انما يضمن بالرجوع اذا لم يكن المشهود به مستحقا على المشهود عليه
لولا شهادته حتي يضاف اليه والثاني انه اذا اتلف شيا بعوض لا يضمن بقدر عوضه
لانه لا يكون اتلافا معني والثالث ان القاضي يصون قضاه عن النواقض الا اذا انعقد
فيقضي اذا تحقق السبب لان الموهوم لا يعارض المتحقق قال محمد رحمه الله اذا مات
وترك وديعة عند رجل وهو معترف بها فادعي رجل انه عمه اخو ابيه لابيه وامه ووارثه
لا وارث له غيره فالقاضي يجعل المودع خصما ويقضي بالمال له لان الوارث خلفه في املاكه
وحقوقه ولو كان حيا واراد الاسترداد فقال هذا وديعة فلان الغايب ولا اعرفك
فاقام البينة انه فلان بن فلان يقبل وكما لو وكل رجلا بقبضها بخلاف ما لو ادعي الشري
لانه غير قايم مقامه ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلو قبض العم المال ثم شهد اخران
لاخر انه ابن الميت يقضي به لانه لا ينافيه ويدفع اليه فان رجعوا لا ضمان على شهود العم
والاخ للاستحقاق بشهود الابن ويضمن شهود الابن للاخ للاتلاف عليه ولا يضمنان للعم
لان الاستحقاق عليه بشهود الاخ وكذا لو شهدوا معا وقضي بشهادتهم ثم رجعوا قالوا
تاويله اذا زكيت شهود العم وقضي به ثم زكيت شهود الاخ فقضي به ثم زكيت شهود الابن
والقاضي وان كان ينبغي ان لا يقضي ما لم يظهر حال شهود الابن لانه لو قضي ينفذ
فاما لو زكوا معا لا يقضي بالاخ والعم لانه لا يمكن القضا بالنسب بدون المال وينعدم
القضا بالمال ومنهم من صحح على الاطلاق وقال بان قيام البينة على البنوة لا يمنع القضا

بالاخوة

بالاخوة لانعدام المنافاة وشرط صحة القضا بالاخوة دعوي الميراث او النفقة بسببها
وقد وجد فيجعل في حق كل واحد كان ليس معه غيره في حق المال ثم استحق عليه
من هو اقرب منه ضرورة صحة القضا اليه اشار محمد رحمه الله بقوله فقضي بشهادتهم
جميعا اذا مات وترك ثلاثة الاف درهم وحلف ابنا فشهد ثلاثة فرق لثلاثة معا او على
التعاقب انه اوصي بثلث ماله وقضي بالثلث بينهم ثم رجعوا لا ضمان عليهم للابن لان كل
فريق يقول لولا شهادتنا لكان مستحقا بشهادة غيرنا وضمن كل فريق للموصا لهما الباقيين
ثلث الثلث فيصير في يد كل واحد ثلث الثلث لان كل فريق يقول لولا شهادتنا لكان
الثلث بين الاخرين نصفين وانما امتنع لكل واحد السدس بشهادتنا فيجعل الثلث
سهما حاجتنا الي السدس في كل يد كل واحد ثلثه وذلك اثنان فيضمن شاهد الاكبر
ثلثها وهو سهمان سهم الاوسط وسهم الاصغر ويضمن شاهد الاوسط سهمين سهم للاكبر
وسهم للاصغر وكذا شاهد الاصغر فان قيل شاهد الاوسط يقول للاصغر قد اخذت
الثلث وعزم لك شاهد الاكبر السدس فسلم لك حقك وهو نصف الثلث قلنا لو كان له
ان يقول هذا لكان لشاهد الاكبر ان يقول مثله ايضا فيودي الي اسقاط الضمان بعد
تحقق الموجب وهو الرجوع وهذا لان كل واحد يدعي كل الثلث وثلثه في كل فريق
اقر له بالسدس فله اخذه ولو كانت الشهادة والقضا على التعاقب ولو قضي للاول
ثم اخر البينة انه رجع عن الاول واوصي له فقضي له ثم اقام اخر البينة بمثل ذلك وقضي
له ثم رجعوا اسلم الثلث للثالث ولا ضمان عليهم للوارث وضمن شهود الاوسط للاول
نصف الثلث لانه لولا شهادتهم لكان الثلث بينه وبين الثالث وشهود الثالث للثلث
للاوسط لانه لولا شهادتهما لكان الثلث له ولو لم يرجعوا لكن ظهر شاهد الاوسط عبدين
فالثلث بين الاول والثالث نصفان لانه لم يثبت الرجوع عن الاولي والثالثة بابيه
ولو كان مكان الدراهم ثلاثة اعبد قيمة كل واحد الف وشهد كل فريق بعبد على حدة
وقضي به ثم رجعوا فلا ضمان عليهم للوارث اما الفريق الاول والثاني لان عين ما شهدا
به وصل اليه فصار كالغاصب واما الثالث فلانهم ادخلوا الثاني في ملكه بمقابلة الثالث
فكان اتلافا بعوض ويضمن الفريق الثاني للموصا له الاول نصف قيمة العبد الاول
والثالث كل قيمة العبد الثاني للثاني ولو لم يقض بشهادة الفريق الاول والثاني
حتي شهد الثالث يقضي للثالث فان رجعوا ضمن الفريق الثالث للورثة لان
القضا لم يتصل بشهادة الفريق الاول والثاني فكان الثلث مضافا اليهم بخلاف
ما تقدم فان حضر الاوسط واراد يضمن الفريق الثالث فقال له اعد البينة لانه لم
يقض بالبينة الاولي لقيام المانع وهو قيام البينة على الرجوع وقد وجد المانع
وهو رجوع شهوده كمن اقام البينة بدين فقبل القضا اقام المدعي عليه البينة
على الابرا وقضي به ثم رجع شهود الابرا احتاج الي اعادة البينة فان اقام بينة اخرى
يقضي له ويرجع الفريق الثالث على الورثة لانه تبين ان الاتلاف عليهم حصل
بالفريق الثاني كرجل هلك في يده عبد فاقر انه كان غصبه من فلان وضمنه القاضي

ثم قامت البينة انه كان لآخر يرجع على المقر له وكذا لو اراد الاول يضمن الفريق الثاني
فان اعاد ضمنا له نصف الثلث وبطل حق الوارث في الضمان ولو مات وترك
ثلاثة آلاف درهم واوصى بثلث ماله ودفع اليه ثم شهد اثنان انه رجع عن الوصية
فقضى به ودفع الثلث الى الوارث ثم شهد آخران انه اوصى بالثلث لهذا الثالث
وقضى به ثم رجعا عن الشهادة ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له
للاتلاف عليهما بخلاف ما اذا شهدا بالرجوع والوصية معا لانه لم يعد الى ملك الوارث
لقيام المانع وهو الوصية الثانية بل خرج عن ملك الاول الى الثاني الا ترى ان
الوارثين اذا شهدا على الرجوع لا يقبل ولو شهدا على الرجوع والوصية للثاني
يقبل ولو لم يقض بالرجوع حتى شهدا بالوصية للثاني فهو بمنزلة ما لو شهدا بهما
معا لانه لا يصير حجة الا بالقضاء ولو شهدا معا وقضي ثم رجعا عن الوصية الثانية
يسألهما القاضي عن الشهادة على الرجوع ليظهر له وجه الحكم فان لم يجيبا او ثبتا
على الرجوع ضمنا للوارث لاقرارهما بالاتلاف عليه فان رجعا بعد ذلك عن الرجوع ضمنا
ثلثا آخر للموصى له ويسلم للوارث ما اخذ لانهما اقرا له بولاية الاسترداد من الوارث
فيصح ما عليهما ولو رجعا عن الرجوع حين سألهما ضمنا الثلث للموصى له الاول
دون الوارث لان القضاء متى لم يتصل برجوعهم لم يكن له حكم ولا يجب الضمان
للوارث فصار كما لو رجعا عنهما معا ولو رجعا عن الرجوع اولا ضمنا نصف الثلث
الاول لاتلافهما ذلك عليه ولم يذكر السؤال هنا لان المستحق معلوم وهو الاول
غير انه يستحق الثلث في حال ونصفه في حال بخلاف الاول لان المستحق مختلف
فان رجعا بعد ذلك عن الشهادة بالوصية ضمنا نصف ثلث آخر لاقرارهما باتلاف
كل الثلث عليه ولو مات وترك عبدين قيمة كل واحد الف وثلث ماله الف
فشهد اثنان انه اوصى بهذا العبد لفلان وقضي له ثم شهد آخران انه اوصى بهذا
العبد الثاني لهذا الآخر فقضي لكل واحد بنصف عبده فلو رجعا لا ضمان عليهم
للورثة لان كل فريق انما قدر على اخراج نصف العبد عن ملكه الا بادخال النصف
من الآخر فكان اتلافا بعوض ويضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده
ولو كانا يخرجان من الثلث ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به للاتلاف
بغير عوض ولا ضمان للموصى له لوصول كل حقه اليه وان كان ثلث ماله الف
وخمسمائة يقضي لكل واحد بثلاثة ارباع عبده فاذا رجعا ضمن كل فريق للوارث
ضمنا به لانه اتلف ثلاثة ارباع العبد لكن مائتان وخمسون بعوض لانه لولا شهادتهما
لكان الآخر مستحقا عليه وللموصى له الآخر مائتان وخمسون وهو قدر ما اتلفاه
على الآخر ولو كان الثلث الفين وقيمة احدهما الفان وقيمة الآخر الف ضمن فريق
الالفين الفا للورثة لان الالفين تلف بشهادة الفريقين اثلاثا فيغرم الالفين
ثلثا الف وثلث الف الا انه اخلف ثلث الف من العبد الآخر لانه لولا شهادتهما
لاستحق الآخر كل عبده والآن استحق بثلثيه فيسقط بقدر ما اخلف وثلث الالف

للموصى

للموصى له الآخر لان قدر ما عاد الى الوارث تلف بشهادتهم عليه ويضمن فريق الالف
للموصى له للآخر ثلثي الالف لانهما لولا شهادتهما لاستحق كل عبده ولا يضمنان للوارث
لانهما ادخلا في ملكه قدر ما اخرجا فان كان الفريق الثاني شهد بالوصية والرجوع
عن الاول وثلث ماله الف وقيمة كل عبد الف فلا ضمان للوارث على الاول لان
عين ما شهد به وصل اليه ولا على الثاني لانهما ادخلا الاول في ملكه لكن يضمنان
للموصى له للاول قيمة عبده لاتلافهما عليه وان كان الثلث الفين والعبدان يخرجان
من الثلث ضمن الفريق الثاني للاول قيمة عبده وللوارث قيمة العبد الثاني لان
دخول العبد الاول غير منوط بخروج الثاني لانهما يقدران على اخراج الثاني عن
ملكه بدون ادخال الاول وانما يدخل الاول في ملكه بالشهادة على الرجوع
لا بصيرورة الوصية الثانية فلا يكون عوضا لان حد العوض ما لا يسلم له الا بخروج
بدله عن ملكه ولا شيء على الفريق الاول ولو كان الثلث الفا وخمسمائة ضمن الفريق
الثاني للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني لانهما ان ادخلا الاول
في ملكهم لكن النصف منه لا يصلح عوضا لقدرتهما على اخراج نصف الثاني بدون
ادخال شيء من الاول في ملكه الا ترى انهما لو لم يشهدا على الرجوع لكن شهدا بنصف
العبد الثاني يقضى به فالحاصل ان الوصيتين متى خرجا من الثلث لا يكون للاولى
عوضا عن الثانية وان كانت تخرج الاولى ولا يخرج شيء من الثانية كان الاول
كله عوضا وان كان يخرج بعض الثانية فبقدر ما لا يخرج يصلح عوضا وبقدر
ما يخرج لا ولو كانت قيمة الاول الفا وقيمة الثاني الفين والثلث الفان ضمن
الفريق الثاني للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني عبد في يد
رجل اقام آخر البينة انه له فقضي له ثم اقام آخر البينة انه له وقضي له ثم اقام
ثالث البينة انه له وقضي له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قيمته
لانه لولا شهادته لسلم له قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذه الوصية يريد به
ما ذكرنا ان القاضي اذا قضى للاول ثم شهد الثاني ثم الثالث ثم رجعوا لا يضمنون
للابن شيئا ويضمن الثاني للاول نصف الثلث وههنا ضمن كل فريق جميع القيمة
للمقضي عليه لان المقضي عليه في الوصية الميت والوارث خلف عنه فكان من
حجة كل فريق ان يقول لولا شهادتنا لكان مستحقا بشهادة غيرنا اما القضاء بالملك
المرسل فقضاء على ذي اليد فحسب ولولا شهادتهم لا يصير مقضيا عليه بشهادة الثاني
والثالث والفريق الثاني اتلف على الموصى له الاول نصف الثلث الا ترى لو وجد
شهود الاول عبيدا يبطل الثاني والثالث لانه ظهر انه استحق على غير المالك
وفي الوصية لو وجد شهود الاولين عبيدا اسلم الثلث للثالث عبد في يد رجل
شهد شاهدان انه وهبه لهذا وسلم اليه وشهد آخران لآخر بمثل ذلك ولا يعرف
التاريخ وقضي بينهما ثم رجعوا ضمن كل فريق للمقضي عليه نصف قيمته ولا يضمن
للموهوب له للآخر شيئا قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الوصية يريد به

اذا شهدا انه اوصى له بالعبد وشهد اخران لاخر ثم رجعوا لا يضمنون للورثة ويضمن
كل فريق للاخر نصف قيمته اما الاول فالفرق ما ذكرنا ان لكل فريق ان يقول
لولا شهادتنا لاستحق عليه لان الوصية بعد الوصية صحيحة ولهذا لو رد احدهما كان الكل
للاخر بخلاف الهبة لان تقدم احديهما يمنع صحة الاخرى ولهذا لو عرف التاريخ لا شيء
للثاني ولو رد احدهما كان للواهب فاعتبر زايلا بشهادة الفريقين واما الثاني
فنقول القاضي قضى بكل العبد لكل موصى له لجواز ان يكون كل واحد موصى له
بجميعه والعلة فيه انه استخلاف كالوارثين وامتنع حصول النصف بشهادة
الفريق الاخر فيضمنان ذلك اما الهبة ابتدا تمليك ولهذا لو كانت الدعوى في
مشاع يحتمل القسمة لا يقضي وقد سلم لكل واحد النصف ولا يضمن شيئا اذا
مات عن عبد قيمته الف لا مال له غيره واوصى بعتقه فشهد اثنان من الورثة
على الميت بدين يحيط به لا يقبل ويعتق ثلثه بالوصية ويسعى في الثلثين ويدخل
الغريم في نصيب الشاهدين باقرارهما ولو شهدا بدين الف تقبل لانهما في الاول
متهمين لانه يباع ويبقى لهما حصتهما في حاله ولو اعتق سعى للسعاية في الثلثين موجلا
والتهمة في الثاني لصرف كل الثمن الى الغريم ولو اوصى لرجل فقبلت قبل الدين
او كثر لان ولاية البيع ثابتة وقبل البيع سلم الثلثان لهما وبعده لهما الثلثان
بعد قضا الدين فانتفت التهمة والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

بني الباب على ان المعتبر في الرجوع بقا من بقي ولا يعتبر ابقا بالابتدا حتى لو
شهد اثنان وقضي به ثم رجع احدهما ضمن النصف وان لم يثبت به شي قال
محمد رحمه الله شاهدان شهدا على شهادة شاهدين بالف وشهد اخران على
شهادة اخرين بتلك الالف ثم رجع من كل فريق واحد فعليهما ثلاثة اثمان الالف
ثمنان على الراجع من الاولين وثمن على الراجع من الاخرين لانه بقي ببقا الذي
شهد على شهادة اثنين نصف الحق الا ترى انه لو رجع الكل الا هو يبقى النصف
فيعزل لانه لا يتغير والنصف الاخر وقع فيه التغيير وقد ثبت بشهادة ثلاثة نصفه
بشهادة الذي شهد على شهادة اثنين لانه يمر له احد الاصليين ولهذا لو ضم اليه مثله
يقضي ونصفه بشهادة الفريق الاخر لان الثابت بشهادتهما شهادة واحد فصار كامراتين
فصار النصف المتغير كالثابت بشهادة رجل وامراتين ثم رجع رجل وامراة كان
التالف بشهادتهما ثلاثة الارباع نصف بالرجل وربع بالمراة ويبقى الربع ببقا الثانية
فصار النصف اربعة والكل ثمانية وقد بقي اربعة بالمعزول وواحد ببقا الاخر
فكان خمسة فكان التالف ثلاثة الا ان الثابت بشهادة الفريق الاول ضعف الثابت
بشهادة الفريق الثاني فكان عليهما اثلاثا الا ترى انه لو رجع الكل كان عليهم اثلاثا
ولو لم يرجع الا واحد من الاولين كان عليه الربع ولو رجع معه الفريق الثاني فعليهما الربع
ايضا ولو شهدا على شهادة شاهدين واخران على شهادة اخرين ثم رجع من كل فريق واحد

ضمنا

ضمنا ثمنين ونصف ثمن بينهما وذكر في الرجوع عن الشهادات ان عليهما نصف المال
قال بعضهم في المسئلة روايتان والصحيح ما ذكر هنا وقال بعضهم على العكس والصحيح ان ما ذكر
ثمة جواب القياس وما ذكر هنا جواب الاستحسان وجه القياس انه ثبت بشهادة اربعة
شهادة اربعة بشهادة كل واحد الربع كما لو رجعوا وجه الاستحسان ان نصف الحق لم
يبق ببقا احدهما فيضمن له والنصف الثاني لا يجوز ان يبقى ببقا الاخر لانه اثبات كل الحق
بشهادة فرعين كل واحد شهادة شهد على شهادة اصل اخر ولا يجوز ان لا يبقى ببقايه شي لانه
لو انضم اليه مثله يقضي به ولانه لو رجع الكل الا هو يبقى ببقايه النصف فلا بد من ان
يزداد الباقي على النصف فنقول لا يجوز ان يكون ذلك نصف هذا النصف وهو الربع
لان هذه درجة شهادة شاهدين على واحد لما مر ودرجة هذا اقل لان بشهادتهما ثبت
شهادة واحد وبشهادة واحد على شهادة اثنين لا يثبت شي ولا يجوز ان لا يكون ربع هذا
النصف لان هذه درجة الشاهد على الواحد ودرجة هذا ارفع منه لانه لو انضم
اليه مثله يقضي القاضي وثم لا يقضي فربع النصف يثبت بشهادته بيقين والربع
الاخر يثبت في حال دون حال فيتنصف فصار الثابت ثمن ونصف ثمن ضم الى
النصف الباقي فيكون خمسة اثمان ونصف وظهر ان التالف ثمنان ونصف
ثمن ووجه اخر ان الباقي من الحجة في مسئلتنا اقوى من المسئلة الاولى واضعف
من الثانية لان في الاولى للاكمال طريق واحد وهو ان يشهد واحد على شهادة
ذلك الشاهد وفي الثانية طرق ثلاثة احدها ان يضم الى الاول مثله او الى الاخرين
مثلهما او يشهد اصل وهنا تردد بينهما لان للاكمال طريقين فانه لو ضم الى كل واحد
من الباقيين مثله يقضي به ولو شهد اصل لا يقضي وفي الاولى عليهما ثلاثة الاثمان
وفي الثانية ثمنان فثمنان واجب في الاحوال كلها والفاضل وهو سهم يتنصف
فبقي ثمنان ونصف اشار الى هذا في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال
الكرخي رحمه الله لا اعرف وجها يعتمد عليه الا هذا وتلقت بباب النظر في الوجوه والاسكه

باب الرجوع عن الشهادة في المال

بني الباب على ما تقدم قال محمد رحمه الله اربعة شهدوا على رجل باربعمائة درهم
وقضي بها ثم رجع احدهم عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى والثالث عن تلك
المائتين ومائة اخرى ضمن كل واحد ثلث الخمسين لانه بقي على ثلثمائة شاهدان
الاول والذي لم يرجع ونصف المائة يبقى ببقا الباقي فكان التالف خمسين ولو
رجع الرابع عن الاربعمائة ضمنوا مائة ارباعا وخمسون على الثلاث سوى الاول لان
المائتين بقيت ببقا الاول والثاني ونصف المائة يبقى ببقا الاول غير ان المائة
الاولى رجع عنها الكل وخمسون رجع عنها الثلاث رجلان شهدا على شهادة شاهدين
على رجل انه اعتق عبده فلم يقض به حتى حضر الاصلان وانكرا الاشهاد بطلت
شهادتهما للتيقن بكذب احدهما ولانها لا تقبل مع حضرة الاصل ونهي الاصل
الفرع عن الادا يصح عند عامة المشايخ رحمهم الله لانه كالوكيل عنه فيملك عزله وهو الاصح

فلو ان الفرعين اشترياه لم يعتق لانهما لم ينكرا عتقه بل حكيا اخبار الغير وكذا لو
اشتراه الاصلان للانكار ولو اشتراه احد الاصلين واحد الفرعين معا عتق لان الفرع
صار شاهدا على الاصل بالاعتاق ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في جميع قيمته ليعتق
كما في تلك المسئلة وهو بمنزلة المكاتب وعندهما ان كان الاصل معسرا يسعى للفرع
وان كان موسرا فلا ضمان عليه لانكاره ولو اشتراه احد الفرعين وقبضه ثم اشتراه
احد الاصلين او كلاهما وقبض لا يعتق ولو اشتراه احد الاصلين وقبضه ثم اشتراه
الفرع يعتق لانه اقر بالعتق على بايعه ولا سعاية لواحد منهما اما الاصل فلانكاره
العتق واما الفرع فلانه زعم انه اشترى الحر ويوقف الولاء

باب الرجوع عن الشهادة في قتل العبد والجناية عليه

بني الباب على ما مر ان المعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما ووجوب الدية
على المولى بجناية العبد يتعلق بالجناية والاختيار لان كل واحد مؤثر فيضاف الى
اخرهما والثاني ان الشهادة انما تصير اتلافا بالقضاء لانها بدونه ليست بحجة قال
محمد رحمه الله رجل له عبد قيمته الف فشهد شاهدان انه قتل ولي هذا خطأ فقضى
بالجناية ولم يخير المولى الدفع او الفداء حتى شهد اخران انه اعتقه فقضى بعتقه والدية
على المولى وعن الكرخي رحمه الله ان تأويله اذا اعتقه وهو عالم بها اما بدونه تجب القيمة
والصحيح انه لا يحتاج اليه لانه عالم بالجناية قبل الاعتاق بالشهادة الا اذا قال نسيت
وصدقه المولى فيغرم القيمة وان كذبه فالقول قوله لتمسكه بالاصل فان قبض الدية
ثم رجعوا فعلى شهود الجناية قيمته لانه يتخلص بالدفع وعلى شهود الاعتاق عشرة الاف
الف قيمته وتسعة الاف تمام الدية لانهم اتلفوا رقبة العبد وتسعة الاف
باختيار الفداء ولا يضمنون تمام الدية مع القيمة لان الالف من بدل النفس
غرمها شهود الجناية وانما تضاف الدية الى شهود العتق لان الاختيار اخر الوصفين
وهو ليس بشرط لانه ظهر اثره شرعا في ايجاب الحكم في الذمة كالكفالة والحوالة وانما
يفصل بين العلة والشرط بالتأثير بخلاف الاحصان لانه مانع وليس بعلة واقع
بعد الزنى تغير حاله عنه بخلاف الشرط لانه وان كان قولا بعد اليمين لان الشهادة
على العتق صحيحة لو انفردت وكذا على الجناية لو انفردت فبهما حصل الضمان عند
يضاف اليه اما الشهادة على الشرط فلا يصح لو انفردت عن تقدم اليمين فلما تعلق
صحتها باليمين وجب اعتبارها باليمين التي جعلتها صحيحة وكذا الشهادة على الاحصان
بعد الزنى لو انفردت عنه ولو شهدا انه اعتقه امس وقضى به ثم شهد اخران
انه قتل ولي هذا اول من امس وهو يعلم به يقضى به بالدية بشرط ذكر العلم في الشهادة
لان الجناية لم تكن ظاهرة قبله بخلاف الاولى وان رجعوا ضمن شهود العتق قيمته
وشهود الجناية عشرة الاف لان الجناية اخرهما ولو شهدوا بهما معا او على التعاقب
لا يعتبر التقديم والتأخير في الشهادة وانما يعتبر في القضاء لانها تصير حجة به فان
قضى بهما معا تقدم الجناية لانها متقدمة وانما تصير متأخرة لثبوت العتق قبلها

فاذا لم

فاذا لم يثبت يثبت متقدمة ولانه يصير مختارا بشهادة احدهما فكانت الاضافة الى فعله
وهو الاختيار اولى والعتق انما يكون اختيارا اذا كان بعد الجناية ولو شهد اثنان انه قتل
اول من امس وليه المولى واخران انه علق عتقه بالدخول امس واخران بالدخول اليوم
وقضى بذلك معا ثم رجعوا فعلى شاهدي الجناية الف وعلى شاهدي اليمين عشرة
الاف ولا شيء على شاهدي الدخول لانه شرط ولو كان مكان التعليق تفويض فعلى
شهود الجناية الف وعلى شهود الاعتاق عشرة الاف ولا شيء على شهود التفويض
لانه شرط وانما يصير مختارا لان المفوض اليه ناب عنه وان املك عزله كالعدل في
الرهن ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالفي درهم ومهر مثلها الف واقامت
البينة وقضى به وقبضت الالفين وشهد اخران انه دخل بها وطلقها ثلاثا وقضي به
ثم رجعوا فانما ضمن شهود الدخول الفي درهم لانهم منعوه من السقوط بعد تحقق
السبب وهو الفرقة من غير اضافة اليه ولا شيء له على شهود النكاح وان ضمن شاهدي
النكاح الفا لانهم اتلفوا الفا لكن الفا بعوض ويضمن شاهدي الدخول الفين الف
له ويدفع الباقي الى شهود النكاح وذكر في نوادر ابن سماعة رحمه الله انه ياخذ من
شاهدي الدخول الفا ولشاهدي النكاح ان ياخذا منهما الفا فلا الف لشهود النكاح
على الروايتين الا ان الاختلاف في القابض وجه رواية النوادر ان الالف حقهم فقبله
وجه رواية الجامع ان السبب جرى بين الزوج وشهود الدخول وكان القبض له
كالوكيل بالبيع وذكر في الرجوع عن الشهادات انه ياخذ القاضي من كل فريق فيسلمه
ولا شيء لشهود النكاح على شهود الدخول لانه لم يجر بينهم سبب الضمان وقد وصل اليه
تمام حقه وجه ما ذكرنا انهم قاموا مقام الزوج في ملك ما ضمنوا باداء الضمان
كما لو شهدا بالبيع الى سنة او بالكتابة ثم رجعوا فان شهد الفريقان معا او على التعاقب
لا يعتبر السبق في الشهادة وانما يعتبر في القضاء ولو قضي بهما معا يقدم النكاح لانه
اسبق ولانه يصير مقضيا عليه بتاكد المهر وتاكد المهر حالة الحياة وانما يكون بالدخول
بعد الحياة كما لو شهدا بالعتق مع الجناية وان قضي بالدخول ثم بالنكاح ضمن شهود
الدخول الفا لان الزيادة على مهر المثل انما تجب بالتسمية ولم يقض بها بعد وضمن شهود
النكاح الفا ولا يرجع احدهما على الاخر لانه لا رجوع له على شهود الدخول حتى يقوم شهود
النكاح مقامه وكذا لو شهدا على اقرار بالدخول فيما ذكرنا ولو شهدا على المعاينة سوا
ولو قضى ببينتهما معا ثم رجع شهود النكاح ضمنوا الفا فان رجع شهود الدخول
بعدهم ضمنوا الفين فيسلم له احدهما ويدفع الاخر الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول
اولا ضمنوا الفين فان رجع شهود النكاح بعده لا يضمنون لانه وصل اليه تمام حقه
مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها بالفي درهم ومهر مثلها الف فشهد شاهدان
وقضى به ثم شهد اخران انه دخل بها وطلقها قبل الردة او شهد الفريقان معا
وقضى معا حتى يجعل القضاء بالنكاح سابقا ثم رجعوا لا ضمان على شهود النكاح
لان الشهادة انما تصير حجة بالقضاء والقضاء بالنكاح قارنه ما يسقط المهر وهو

الردة قبل الدخول لعدم ثبوت الدخول قبل القضا ويضمن شهود الدخول الفي درهم
ولو قضي بالدخول اولا يضمن شهود الدخول الفا لان الزيادة انما تثبت بالتسمية ولم
تثبت وشهود النكاح الفا بخلاف الاول لان المسقط ثمة قارن القضا اما هنا ثبت بشهادة
شهود الدخول ان الردة بعده رجل له عبد يساوي الفا ادعي انه باعه من فلان
بالفي درهم والمشتري يجحد فاقام البينة وقضي به ولا يدري حال العبد وشهد
اخران علي القبض وقضي به والزمه القاضي الثمن ثم رجعوا فهو بمنزلة النكاح
فشهود البيع بمنزلة شهود النكاح وشهود القبض بمنزلة شهود الدخول وعدم العبد
بمنزلة امراة لا يدري دخل بها ام لا لان بقاء العين لا يبطل البيع وان علم موته ولا يدري
انه مات قبل القبض او بعده فهو بمنزلة ردتها لانه يبطل البيع الا اذا تقدمه القبض
رجل له عبد يساوي الف درهم في رمضان فشهدا عليه في شوال انه اعتقه في
رمضان وقيمته يوم الشهادة الفان فلم نزل حتي صارت قيمته ثلاثة الاف
فقضي به ثم رجعوا ضمنوا ثلاثة الاف لان الشهادة انما تصير حجة عند القضا فتعتبر
القيمة حينئذ والله اعلم

باب الشهادة والرجوع في ذلك

بني الباب علي ان الاقرارين بالفين منكرين من جنس واحد في مجلس واحد اقرار باحدهما
فان اتفقا قدرا الزمه احدهما وان اختلفا يلزمه الاكثر لان المجلس جامع لما يتكرر فيه
وان كان في موطنين وقد اشهد علي كل اقرار واحد فكذلك وان اشهد علي كل اقرار شاهدين
فكذلك عند محمد وهو قول ابي يوسف الاخر لانه متعارف تكثير الشهود وعند ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول يلزمه المالان وان بين السبب او اضاف الي
الصك ان اتحد يتحد وان تعدد يتعدد قال محمد رحمه الله اذا ادعي علي اخر مايه فشهد
شاهد بدرهم واخر بدرهم واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لا تقبل عند ابي حنيفة
رحمه الله لانعدام الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة قالوا ما وبله اذا اشهد واعلي
اقراره حتي يتحد المجلس فيكون اقرارا بمال واحد فيقضي بما اتفقوا لان الشاهد
باربعة والشاهد بخمسة اتفقا علي الدرهم الرابع فيقضي به بشهادتهما والدرهم الثالث
ثبت بشهادتهما وشهادة الثالث ودرهم ثان بشهادتهم وشهادة الثاني ودرهم بشهادة
الكل فان رجعوا يضمنوا كما اوجبوا وان زعموا انه اقر في مجالس فكذلك في قول محمد
وابي يوسف الاخر لان الاقرار ينصرف الي مال واحد اما علي قوله الاول يقضي
بتسعة دراهم اربعة بشهادة الرابع والخامس ودرهمان بشهادة الثاني والثالث
ودرهم بشهادة الاول والثالث والخامس فالحاصل فيه ان كل من قضي بجميع شهادته
مرة لا يقضي بها مرة اخري والثاني والرابع قضي بجميع ما شهدا به اما الخامس بقي
من شهادته درهم وكذا الثالث والاول لم يقض بشهادته اصلا فيضمنوا عند الرجوع
كما اوجبوا فان قيل اذا انصرف الاقرار الي الاموال المختلفة وجب ان لا يضم
بعض الشهود الي البعض قلنا هذا اذا شهد علي كل اقرار شاهدان حتي

سم

يتم الحجة اما اذا اشهد علي كل اقرار واحد يضم حتي يتم الحجة

كتاب الطلاق

باب من الامر باليد في الطلاق والعتاق والبيع وغير ذلك

بني الباب علي ان حقايق الالفاظ لا تترك عند غلبة الاستعمال علي ما مر في الايمان
قال محمد رحمه الله امر امراتي بيد الله وبيدك او جعلت امرها في هذا في البيع بيد الله وبيدك
اذا قال: طلقها المخاطب يقع لانه فوض اليه خاصة لتعذر حمل قوله بيد الله علي التفويض لان كل الامور
بيد الله من غير تفويض فكان للتبرك كما في قوله تعالي فان لله خمسه وقوله تعالي والله ورسوله
احق ان يرضوه ولهذا اوجبت الكناية بخلاف قوله بيدك وبيد فلان لتحقق التفويض اليهما
وكذا العتق والاجارة والخلع والطلاق علي مال الا ان في الطلاق والعتاق يقتصر علي المجلس
ولا يقبل الرجوع لاشتماله علي التمليك والتعليق فباعتبار التمليك يقتصر وباعتبار
التعليق لا يقبل الرجوع وغيرهما لا يقبل التعليق وتمليكه الطلاق في المجلس بان يعلق
طلاقها علي ما في المجلس فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقا ملكه قلنا هذا تمليك
الايقاع لا تمليك العتق فقبل الايقاع بقي علي ملكه كما لو علق بالشرط فان قيل لو تضمن
التفويض التعليق ينبغي ان يضمن شهود التفويض كشهود اليمين قلنا العتق حصل بشهادة
شهود اليمين وهنا بشهادة شهود الاعتاق وهذا لا يقدح في تضمنه معني التعليق
ولو قال بيدي وبيدك لا ينفرد المخاطب لانه امكن حمله علي التعليق بمشيتهما او اشتراكهما
في تبعية الملك لان ما يقبل التمليك يقبل الاشتراك بخلاف الاول لانه لا يحتمل التمليك
والتعليق ولو قال طلقها ان شاء الله وشيت او قال انت طالق ان شا الله وفلان
وشيت لا يقع بالمشية لان التعليق بمشية الله تعالي للابطال قال عليه السلام من
حلف وقال ان شا الله فقد استثني وفي رواية لم يحنث في يمينه فقوله وفلان عطف
علي كلام باطل فبطل ولانه علقه بمشيتهما ولا يوقف علي مشية الله تعالي واختلف ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله فقال ابو يوسف ابطال وقال محمد تعليق بشرط لا يوقف
عليه والثمرة تظهر فيما اذا قدم المشية عند ابي يوسف لا يقع للابطال وعند محمد يقع
لانه لم يعلق لانعدام الفا وكذا البيع وساير التصرفات ولو قال طلق امراتي ما شا الله
لا يقع لانه مجهول ولا يوقف عليه فكان للابطال بخلاف بيد الله لانه اخبر عن ثابت فلا
يحمل علي الابطال ولو قال طلقها بما شا الله وشيت او اعتق عبدي بما شا الله وشيت
او قال بع فطلق بعوض او اعتق او باع جاز لان المشية دخلت علي البدل فكان
المراد التيسير والتوسعة كانه قال بما تيسر او رزق ولو قال انت طالق ما شا الله
لا يقع ولو قال طلقها بما شيت وشيت فطلقها لم يقع حتي يشا الزوج لانه يراد به
التضييق حتي لا ينفرد بتقدير البدل والمرجع فيه العرف ومعاني كلام الناس وكذا
البيع والاجارة والخلع والكتابة

باب من الطلاق الذي يقع بالوقت وما لا يقع وما يقع منهما جميعا وما لا يقع

بني الباب علي ان كلمة كل متي دخلت علي نكرة غير موصوفة لا توصف جملتها تنصرف الي

ادنى الجنس وهو الواحد وان عرفت جملتها يتناول الكل لان كلمة تعميم فيعمل
بها الا اذا تعذر ومع للقران وبعد للتعقيب وقبل للتقديم وفي للظرفية لكن
اذا اضيف الى الفعل يراد به المقارنة لانها تستعمل مكان مع ثم اذا تخللت هذه
الحروف بين المذكورين ان ذكرت بدون الكناية يكون صفة للاول كقولك جاني زيد
قبل عمرو وان كان مع الكناية يكون صفة للاخر كقولك قبله عمرو والثاني ان الطلاق
او العتاق متى اضيف الى وقت او فعل يتعلق به لانه تمليك يحتمل التعليق والاضافة
اما الوقت او الفعل اذا اضيف الى الطلاق لا يتعلق لانه لا يقدر على تقديم الزمان
وتاخيره وعلى تقديم الفعل وتاخيره بالعقد فبقي مرسلا قال محمد رحمه الله اذا قال
لامراته انت طالق تطليقة مع كل تطليقة طلقت ثلاثا لان كل اضيف الى المنكر
من الطلاق وله نهاية معروفة وكان ينبغي ان يقع ست الا ان المحل لا يحتمل وكذا
لو قال انت طالق مع كل تطليقة وانت مع كل تطليقة طالق او انت مع كل تطليقة
طالق تطليقة وكذا لو قال لعبده انت حر مع كل عبد لي حرا وانت مع كل عبد لي حر
او لامراته انت طالق مع كل امراة لي طالق او انت مع كل امراة لي طالق عتقوا وطلقن
لدخوله على منكر معلوم النهاية وينبغي ان تطلق المخاطبة بعد ثلث كما في قوله لك
علي درهم مع كل درهم وهذه الدراهم العشرة وكما في قوله انت طالق مع كل تطليقة الا ان
المخاطبة معينة فكانه قال لك علي هذا الدرهم مع كل درهم من هذه الدراهم العشرة يلزمه
احد عشر قال محمد رحمه الله وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى فهو على ما نوى
ديانة قال ابو بكر البلخي رحمه الله اي اراد به عبدا واحدا وامراة واحدة لانه
تخصيص وقال غيره اي نوى المقارنة في غير الطلاق والعتق باضمار الخبر كانه
قال انت طالق وكل امراة لي معك جالسة بالرفع بخلاف قوله لك علي مع كل درهم
درهم او قدم درهم حيث يلزمه درهمان لانه دخل على ما لا يعرف غايته ولو نظر
الى عشرة دراهم فقال لفلان علي مع كل درهم من هذه العشرة درهم لزمه عشرون
لانه يعرف نهايته ولو قال له علي كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة عندهما وعشرة عنده
على ما مر في الايمان ولو قال له علي كل درهم يلزمه درهم ولو قال انت طالق كل تطليقة
يقع الثلاث ولو قال كل التطليقة يقع واحدة لانها دخلت على المعرف مكان لتعميم
اجزائها كقوله لاسكن كل الدار وكل دار ولو قال انت طالق تطليقة بعد كل
تطليقة او بعدها او قبل او قبلها او مع او معها ان كانت مدخولا بها يقع الثلاث وان لم
يكن فكذلك في مع ومعها لانه للقران وكذا في بعد لانه بدون الكناية وصفه
للمذكور اولا فقد وصفه بكونه بعد كل تطليقة ولن تتصف به الا اذا سبقه
الثلاث وفي بعدها يقع واحدة لانه وصف المذكور اخرا فيتقدم على الثلاث
فتبين لا الى عدة وكذا في قبل لانه وصف للاول فتبين به وفي قبلها يقع الثلاث
لانه وصف المذكور اخرا فتتقدم الثلاث على الواحدة ولو قال انت طالق تطليقة
بعد يوم الاضحى لا تطلق حتى يمضي يوم الاضحى لانه اضاف الى الوقت وله ذلك

ولو قال قبلها يوم الاضحى يقع في الحال لانه وصف للاخر وهو اليوم وليس اليه احداث
اليوم او اثبات الوصف فيلغوا فان قيل ان وصف اليوم لكن من ضرورته ان يقع بعده
فصار كانه قال بعد يوم الاضحى وهذا لانه اوقع منعوتا بتقديم يوم الاضحى عليه فلا يقع الا بعد ذا
الوصف قلنا الاصل ان المنجز يقع للحال ولم يوجد هنا حرف التعليق وهو متنوع عن الصفة
الان باعتبار المتصل به وهو اليوم يصير منعوتا بصفة صارت كون المتصل موصوفا
بصفة اضافية فباعتبار تجرده يوجب التنجيز واعتبار المتصل يوجب التاخير ورجح
مقتضى ذاته على مقتضى المتصل به بخلاف بعد لانه وصف الطلاق بالتاخير صريحا
وكذا لو قال قبل يوم الاضحى او بعدها يوم الاضحى ولو قال مع يوم الاضحى لم يقع
حتى يطلع الفجر من يوم الاضحى ولو قال معها يقع في الحال لما ذكرنا ولو قال انت
طالق في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل لانه للشرط على ما مر في الايمان ولو قال
انت طالق تطليقة تقع عليك غدا لا يقع الا بعد مجيء غد ولو قال لا يقع عليك الا غدا
يقع الحال لانه وصف بما لا يقبله فيلغوا وعلى هذا قوله تطليقة تقع عليك في دخولك
الدار وقوله تطليقة لا تقع عليك الا في دخولك الدار ولو قال انت طالق واحدة
لا تقع عليك الا ان نبا كان الكرخي رحمه الله يقول ينبغي ان يكون ثابتا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لا عندهما البينونة تلحق الرجعي وعند محمد رحمه الله يكون
رجعيا لان عنده البينونة لا تلحق الرجعي

باب من الطلاق يوقعه قبل النكاح فيقع بعده او لا يقع

بنى الباب على ما ذكرنا في الباب الثالث من الايمان ودار على ثلاث مسائل اما
الاولى قال محمد رحمه الله اذا قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك فتزوجها
طلقت لان الاول تعليق فلا يبطل بالاخر كما لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار
قبل ان تدخليها ولان اذا للوقت وكذا قبل ان اتزوجك ومن اضاف الطلاق
الى وقتين ليس بينهما حرف العطف يقع باولهما كما في قوله اليوم غدا او غدا اليوم
والثانية انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك او متى تزوجتك طلقت
اذا تزوجها لان قوله قبل ان اتزوجك يتناول الحال الا ترى انه لو قال لامراته
انت طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل قدوم فلان يقع في الحال فصار ذكره وعدمه
سواء كما لو قال انت طالق الساعة ان دخلت الدار او ان تزوجتك والثالثة اذا
تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا يقع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقع وعلى هذا الخلاف لو قال قبل ان تخلقي
له ما ذكرنا انه يتعلق باولهما ولانه لا يقبل هذا الوصف وهو الوقوع فيلغوا كما اذا قال
اذا تزوجتك فانت طالق طلاقا لا يقع عليك لهما ان التزوج شرط فيصير قائلا عنده
انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع بخلاف ما تقدم لان ثمة ترجحت جهة الاضافة
على التعليق الا اذا ظرف زمان والتقدم الموجب للعسر فبقي مضافا الى الوقتين
وهنا ترجحت جهة الشرطية لوجود خاصيتها وهو ذكر الجزاء بالفاء الموجب للتعقيب

واذا استعمل للشرط ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق قبل ذلك يقع اذا دخلت
دخلت لانه لانه يصير مالا عند الدخول انت طالق قبل ذلك ولو قال ان دخلت الدار
فانت طالق غدا لا يقع مالم يجي غدا استشهد محمد رحمه الله بما اذا قال اذا تزوجتك
فانت طالق قبل ان تجيء لا يقع اذا تزوجها بمنزلة قوله اذا تزوجتك فانت طالق الساعه
ولو قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تجيء طلقت اذا تزوجها وبطل قوله قبل
ان تجيء بمنزلة قوله وقد تزوجها اليوم انت طالق اليوم امس طلقت اليوم
ولو قال انت طالق قبل ان تجيء اذا تزوجتك طلقت حين يتزوجها بمنزلة قوله
انت طالق اليوم اذا تزوجتك ذكر محمد رحمه الله هذه الثلاثة بعد الثلاثة الاول للاستشهاد

باب من الطلاق الذي يقع به واحد في الاوقات كلها وما يقع به الثلاث

بني الباب على ان ايقاع الواحد نصفه لا يكون ايقاعا للزيادة الا اذا اقترن به
ما يوجب التكرار قال محمد رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق كل يوم واحده
لان الموصوفه بالطالقيه في يوم موصوفه بها في سائر الايام لانه للتاكيد
بمنزلة قوله ابدا او سنه ولو قال كل يوم تطليقه طلقت كل يوم حتى تبين بالثلاث
لان تطليقه نكره فاذا اضيفت الي نكره يتعدد بتعددها كما يقال لكل قوم قوم
ولكل رجل منكم رجل منا ولان تعدد الظرف يستدعي تعدد المظروف بخلاف
الاول لانه وصف المعرفه فلا يتعدد نظيره اذا قال تصدق من مالي كل يوم
بدرهم يتعدد ولو قال تصدق كل يوم بهذا الدرهم لا يتعدد ويكون للتوسعة الظرف
كانه قال تصدق به اي يوم شئت دل عليه انه لو لم يتعدد يلغوا قوله تطليقه
ولو نوى التكرار في الاولى يصدق ديانة وقضا لانه نوى ما يحتمله باضمار
تطليقه او في وفيه تشديد عليه وكذا لو قال في كل يوم لانه للظرف ولان به الظرف
من ان يكون اسما لوقت ممتد لانه يقال انت طالق في يوم فضارب او قاتا متفرقه
بخلاف المسلة الاولى ولانه يلغوا في وكذا قوله عند كل يوم او مع كل يوم لان عند
للقرب ومع للقران وما يقع في اليوم الاول لا يكون عند الثاني ولا مقارنا له
استشهد محمد رحمه الله بقال الا ترى انه لو قال لغريمه والله لا اكلمك كل يوم من
ايام هذه الجمعه ان كلمه ليلا او نهارا حنث لان كل الايام ظرف ولو قال في كل يوم
لا يحنث مالم يكلم كل يوم ولو كلمه ليلا لا يحنث ولو قال انت طالق اليوم وغدا
او بعد غد يقع واحده الا اذا نوى التكرار ولو قال في غد وفي بعد غد يقع الثلاث
وكذا لو قال لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد ان كلمه في هذه المده ليلا او نهارا حنث
ولو قال في اليوم او في غد وفي بعد غد لا يحنث مالم يكلم في كل يوم ولو كلم ليلا
لا يحنث ولو قال انت طالق ابدا لا يقع الا واحده لانه سابق ولو نوى ان يطلق
ابدا تطليقه بعد اخرى طلقت ثلاثا لانه نوى محتمل لفظه لانه عبارة عن
جمله الازمنه فيدخل فيه ساعات الدهر كانه قال انت طالق ساعه بعد ساعه

الا اذا لم تكن مدخوله فلا يقع الا واحده ولو قال انت طالق اليوم وراس الشهر طلقت
واحده وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع راس الشهر اخرى كما لو قدم الاتي
وكما لو قال امرك بيدك اليوم وبعد غدا او راس الشهر وكقوله واذا جا راس الشهر
والجامع انه تخلل وقت لم يصف الامر بالبد والطلاق اليه ولان ذكر الوقتين
دل على اراده ظرفيه كل واحد منهما وجه ظاهر الروايه انه لم يتخلل بينهما وقت
لا يصف فيه بالطالقيه وكان للتاكيد بخلاف تقدم الاتي لان بالاضافة اليه
لا يقع في اليوم فلا بد من ايقاع اخر وبخلاف اذا لانه تعليق وبخلاف الامر لان الاتي
بالاضافة اليه لا يقع في اليوم فلا بد من ايقاع اخر وبخلاف اذا لانه تعليق وبخلاف
الامر لان مطلقه يقتصر على المجلس وهاهنا سابق ولو قال انت طالق كلما جا يوم او كلما مضى
يوم طلقت عند مجي كل يوم ومضي كل يوم حتى تبين بثلاث لتعليق بشرط متكرر
ولو قال انت طالق يوما ويوما لا ولا نيه له يقع واحده حتى تكلم لانه وصفها
بالطالقيه يوما ونفي يوما ولا يصح النفي ولو عنى انها طالق ابدا يوما ويوما لا صحت
نيته لانه يصح باضمار الابد فقال اصوم يوما ويوما لا اكتب يوما ويوما لا والمراد
الابد ويقع الثلاث اخرهن في اليوم السادس وذكر في روايه ابي حفص رحمه الله
اخرهن في اليوم الخامس وهو الاصح لان الاول في اليوم الاول والثاني في اليوم الثالث
والثالث في اليوم الخامس وجه روايه ابي سليمان ان المضاف الى احد الوقتين
ينزل عند اخرهما الا انه اذا لم يذكر الابد يبطل النفي لانه عايد الى الوقوع فيقع من
ساعته واذا ذكر ينصرف الى نفي وقوع الثانيه في اليوم الثاني فصح فبقي مضافا
الى احد الوقتين ولو قال لامراته انت علي كظهر امي كل يوم كان ظهارا واحدا
يبطل بكفاره واحده ولو قال في كل يوم يتجدد بتجدد اليوم وله ان يقربها في الليل
وفي كل يوم كفاره ولو قال اليوم وكلما جا يوم كان مظاهرا اليوم ويبطل بتخصيصه
وله ان يقربها في الليل فاذا جا غد فهو مظاهر ابدا لا يبطل الا بالكفاره كانه قال
عند مجي غدا انت علي كظهر امي وكذا كلما جا يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقا
الاول لا يرفعه الا بالكفاره

باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع او لا يقع

بني الباب على ما ذكرنا ان كل تصرف ينفذ لو صدر من المالك يتوقف اذا صدر
من الفضولي والايمان يقتضي شرطا في المستقبل قال محمد رحمه الله اذا قال
لامراة الغير امرك بيدك فقالت اخترت نفسي فبلغ الزوج فاجازه لا يقع
الطلاق لكن يصير الامر بيدها لانه يملك جعل الامر باليد فيتوقف على اجازته
ولا يملك الطلاق بلفظة التخيير حتى لو قال لها بعد التخيير اخترت نفسك لا يقع ولا
ينفذ اختيارها بنفاذ التفويض لانه ليس من الاحكام المختصه به ليتوقف
بتوقفه وينفذ بنفاذه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب وذلك لان النفاذ
لم يكن موجود النفع بطريق الظهور ولهذا لو قامت بعد التفويض قبل

اجازة الزوج لا يبطل وكذا لو قال جعلت امري بيدي واخترت نفسي فاجاز ولو قالت
جعلت امري بيدي وطلقت نفسي بذلك فاجاز يقع واحدة في الحال ويصير الامر
بيدها لان كل واحدة منهما يملكها الزوج فان قيل ينبغي ان يقع ثانية لانها طلقت نفسها
بالتخيير قلنا بطلت الاضافة لصدورها قبل صيرورة الامر بيدها فكانها قالت طلقت
نفسي وجعلت الامر بيدي ولو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فاجاز تنعقد اليمين
لانه يملك المباشرة ولو دخلت ثم اجاز لا يقع الا بدخول مستانف لان اليمين انما ينعقد بالاجازة
فان قيل وجب ان ينصرف الى اول دخول يوجد منها قلنا ينصرف الى اول
دخول موصوف وهو ان يقع به الطلاق كما في اول ولد ولانه فعل لا يقدر الزوج على ايجاده
فلا يتوقف رجل تزوج امراة على انها طالق جاز ولا يقع لانه جعل الطلاق بدلا او شرطا
لمقارنته ولهذا لو باع داره بشرط الخيار لا تثبت الشفعة والطلاق المقارن لا يقع لانه
صادف غير محله بخلاف ما اذا قال انت طالق مع تزوجي اياك لان كلام العاقل يصحح
ما امكن وقد امكن حمله على تقدمها اما لكن لان البدل او الشرط لا يتعقب العقد وحيثما
اوقعه بالنكاح ينبغي ان لا يقع وهو قول بشر رحمه الله لانه قارن النكاح وانما وقع لانه
يريد به الاضافة الى الملك لا الى السبب كانه قال ان ملكتك بالنكاح فانت طالق
ولو بدا فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان امري بيدي او قالت
بعد يوم يقع وهي الحيلة في التحليل رجل قال لآخر بلغني ان امراتي تخرج من الدار
وانا غائب واريد ان احذرها فاكتب كتابا فكتب امابعد فان خرجت
من الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقرا على الزوج ثم قرا فاجاز لا يقع بذلك الخروج لانه
لم يامره بكتابة الطلاق فكان فضوليا فيتوقف اليمين على الاجازة

باب من الطلاق والخيار الذي يقع بالمال والذي لا يقع من طلاق السنة

بني الباب على ان من تكلم بكلمات مستقلة عقيب الجواب واجابه المخاطب يجعل جوابا
لما يصلح فان تعذر يجعل كلاما مبتدا قال محمد رحمه الله اذا قال لامراته اختاري
اختاري اختاري بالف درهم يريد به الطلاق فقالت اخترت او اخترت جميع ذلك
او واحدة او بواحدة يقع الثلاث لانه حصرها في تطليقات وقولها اخترت يصلح جوابا
للكل بدليل الاقتصار فيجعل جوابا كما لو قال بعت داري هذه واجرت عبدي
هذا او زوجتك امتي هذه فقبل او قال لي عليك الف درهم ومائة دينار وكر حنطة
وكر شعير فقال نعم ولا يعتبر بقولها واحدة لانه يحتمل اخترت بتطليقة واحدة
ويحتمل باختيار واحد لان اقامة النعت مقام المنعوت سائغ يقال اعطيته
جزيلا اي عطاء فلا يعتبر صدر الكلام وهذا في بواحدة ظاهر لانه يذكر للدفعة والمرة
يقال جئتك بواحدة وجئتنا بواحدة الا ان المال يجب بمقابلة الثلاثة لعدم
العطف ولو قالت اخترت نفسي بالاولى او الوسطى والاخيرة فكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ان اختارت الاولى او الوسطى يقع واحدة بغير شيء وان اختارت
الثالثة تقع بالف لان التطليقة تتعدد والاختيارة لا تنصرف الى التطليقة لا لاولها

قالت

قالت اخترت نفسي بالتطليقة الاولى صيانة عن الالغاء وله ان قولها اخترت
لا يقتضي تطليقة لغة بل شرعا ويقتضي اختياره لغة وكون الجواب مطلقا مطابقا
للسؤال من باب اللغة فصرفه الى مقتضى اللغة اولى والاختيار الثالث مقتضى قولها
اخترت لا يحتمل الوصف بالاولية والاخيرية فلغي وبقي قولها اخترت ولان الوصف
لغو لانه لا يمكن جعله نعتا للمتعدد الموجود لانه كلامه وليس لها اختيار تخيير وانما
المعوض اليها اختيار النفس او الزوج ولو قالت اخترت نفسي بتطليقة او طلقت نفسي
واحدة يقع واحدة بالاجماع لانه لا يصلح للكل ولا يجب المال الا اذا قالت عند الثالثة
ولو قال اختاري واختاري واختاري بالف فقالت اخترت او اخترت واحدة او بواحدة
يقع الثلاث بالالف وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فكذلك عنده
وعندهما لا يقع شيء لانه نعت للتطليقة فلو صرحت لا تقع بالاجماع لانه لو وقع وقع بثلث
الالف وهو ما رضي رضي ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فقال انت
انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا بغير شيء عنده وعندهما يقع الثلاث وعليها الف فكان
انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا تسعة بازاء الواحدة بناء على ان المخاطب بايقاع الواحدة
اذا اوقع الثلاث يكون مبتديا عنده مجيبا عندهما في المطلوب ولو قال انت طالق
ثلاثا بالف او على الف لا يقع ما لم تقبل لانه ابتدا وعندهما ان لم تقبل تقع واحدة بالف
وان قبلت يقع الثلاث احداهن بالالف والثنتان بغير شيء وانما شرط القبول
وان لم يجب المال بمقابلته كما لو قال للصغيرة او المبانة انت طالق بالف وكذا لو
طلقها على خمر او خنزير او ميتة وعن ابي يوسف ان لم تقبل يقع واحدة بثلث الالف
ويكون خطا منه كانه قال انت طالق واحدة بثلث الالف وروى الكرخي عن محمد رحمهما الله
انه رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله لانه صح منه مقابلة الالف بالثلاث فلو وقعت
الواحدة بثلث الالف يكون الملك من غير رضاه ولم ترض بمقابلة الالف بالواحدة
بخلاف ما اذا لم يذكر البدل لانه امكن ايقاع الملتمس بالف ولو قال لامراته قبل الدخول
انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة في الحال بثلث الالف فان تزوجها
تقع اخرى بثلث الالف وكذا الثالثة لانه صح الايجاب فلا يرتفع بزوال الملك
فكلما وجد الملك يقع كما لو حلف بطلاقها ثم ابانها ثم تزوجها ثم وجد الشرط ولا يشترط
القبول لوجوده في مجلس الخطاب كما لو قال انت طالق غدا بالف فقبلت
وان كانت مدخولة فان كانت محلا للطلاق السني يقع في الحال واحدة بثلث الالف
واذا حاضت وطهرت يقع اخرى بغير شيء وكذا الثالثة وان لم يكن محلا لا يقع شيء
ما لم يجئ وقت السنة كما لو وقع بغير بدل وانما لا يجب المال بمقابلة الثانية والثالثة
لانها ملكت نفسها بالاولى والزوج رضي به حيث فرق مع علمه بعدم الوجوب
بخلاف ما قبل الدخول لانها ملكت نفسها بالبائنة ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا
للسنة فقالت طلقت نفسي ثلاثا للسنة فان لم يكن محلا لا يقع لعدم محله ولا يصير
مضافا لانه لغو لمصادفته غير وقته وان كانت محلا يقع للحال واحدة ثم لا يقع في

في الطهر الثاني الايقاع حيث يد في المجلس الذي طهرت لانه امرها بالمباشرة على وجه السنة فكان معلقا بمجيء وقته الا اذا نوى الوقوع حمله فيصدق للاحتمال بخلاف ما لو قال انت طالق ثلاثا للسنة لانه يملك التنجيز والتعليق ولو قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف درهم وهي طاهر فقالت طلقت نفسي ثلاثا للسنة بالف يقع في الحال واحدة بثلث الالف ولا يقع بهذا الكلام طلاق آخر لما مر فان حاضت وطهرت فاوقعت يقع اخرى بغير شيء وكذا في الطهر الثالث وقيل هذا قولهما لان الواحد غير الثلاث عنده والاصح انه قول الكل لانها وافقته ولم تصر مرضه غير ان حكم الشرع عدم الوقوع ووجوب البدل كما لو قال طلق امرأتي بخمر او خنزير او ميتة ففعل يقع بغير شيء م

باب من طلاق المرأتين يرثان والذي يرث احديهما في مرضه

بني الباب على انها متى رضيت بالفرقة قبل ثبوت حكم الفرار لا تثبت الفرار ومتى رضيت بعد ثبوت حكمه ثبت حكمه كالوارث اذا ابطل حقه عن الميراث والثاني ان المامورين بالايقاع بغير بدل ينفرد احدهما كالوكيلين بالهبة والعتق لان الحاجة الى الايقاع فقط وببدل لا ينفرد لانه يحتاج الى الراي والمسنون لدفع الغبن ولم يرض براي احدهما اقتصى ما في الباب انه قدر البدل لكنه لا يمنع الزيادة وعسى تزداد باجتماعهما والثالث ان التمليك يقتصر على المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين والتوكيل لا والاطلاق الغفظ لانه استعانة فلو اقتصر لا يفيد ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل قال محمد رحمه الله اذا قال في مرضه لامرأتيه طلقا انفسكما فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقت بتطليق الاولى لان كل واحدة مالكة ووكيلة واجتماعهما ليس بشرط فان مات وهما في العدة ورثت الاخرى لانها طلقت بتطليق الاولى ورضاها بعد ذلك لا يعتبر كما اذا مكنت ابن زوجها بعد الطلاق ولا ترث الاولى لانه وقع عليها بفعلها بخلاف ما اذا بدأت بتطليق صاحبتها حيث لا يقع عليها لبطلان التمليك كما لو قامت او اشتغلت بعمل آخر وورثتا لان احداهما طلقت بتطليق الغير والاخرى منكوحة وكذا لو ابتدأت كل واحدة بتطليق صاحبتها لان كل واحدة طلقت بتطليق الغير والاخرى منكوحة ولو طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولا ترث واحدة لان كل واحدة طلقت بفعلها ولو اجتمعتا على طلاق واحدة بعينها طلقت ولا ترث لانه وجد في حقها تصرف المالك والوكيل ينضاف الى المالك لانه اقوى كبيع الموكل مع الوكيل وان طلقت احداهما نفسها ثم طلقتها صاحبتها لا ترث وعلى العكس ترث ولو قامتا ثم طلقت كل واحدة كلتيهما معا او على التعاقب او احداهما ورثتا لان كل واحدة بانت بتطليق غيرها لبطلان التمليك ولو قال لهما وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما بشرط اجتماعهما لتعليق التفويض بمشيئتهما كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما ثلاثا فان طلقت احداهما كلتيهما لا يقع فان طلقت الاخرى بعده طلا
كلتيهما ثانيا ورثت الاولى دون الثانية لان مشيئة الثانية اخر الشرطين فيتحقق

اليه

اليه ولهذا يعتبر الملك عند الشرط الثاني وان الرضى بشرط لا يتعقبه الطلاق لا يكون رضى به كما لو طلقته نفسها في مرضه واجاز ترث ولو خرج الكلامان منهما معا ثانيا ورثتا لان كل واحدة ما كانت تعلم وقت التكلم ان صاحبتها تطلق فلم تكن راضية ولو قامتا ثم طلقت كل واحدة كلتيهما لا يقع لانه تمليك فيبطل بالقيام وكذا لو قال امركما بيدكما يريد الطلاق الا ان هنا لو اجتمعا على طلاق واحدة يقع لانه جعل الرأي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رأيهما في شيء يصح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين او طلاق امرأتين بمال معلوم فباعا احدهما ولانه فوض اليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين فكان عدما قبله ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا ثانيا بالف وقسم على مهريهما الذي تزوجهما عليه لانه قابل بالبضعين ولا قيمة له عند الخروج فيتقوم بما يزوجها عليه ولا ميراث لهما لانه وجب المال عليهما بدلا عن البينونة والمال لا يجب الا بالالتزام فالحكم بوجوبه حكم بقبولها ولان الثانية طلقت بقولها والاخرى يمكنها الرجوع قبل تطليق الثانية فاذا لم ترجع فقد رضيت ولو طلقت احديهما طلقت بحصتها من الالف كما لو وكل رجلين بخلع امرأتين بالف فخلع احدهما على ما يخصها ولا ترث لانه وقع بقبولها وان قامتا بطل ولو قال لامراته طلقي نفسك بالف او طلقتك على الف او بعتك طلاقك بالف او قال ذلك لغيره لا يبطل برجوعه وقيامه ولو ابتدأت او الغير بطل بالرجوع او القيام كالبيع والكتابة وغيرهما لان الطلاق والعتاق بمال يشتمل على اليمين والمعاوضة فيراعى في جانبه احكام اليمين لان ما كان من جانبه يقبل التعليق وفي جانبها احكام المعاوضة لان الذي في جانبها لا يقبل بخلاف غيرهما من العقود لانه معاوضة من الجانبين

باب من الطلاق الذي يقع على واحدة او ثنتين بالحنث او غير حنث يرث او لا يرث

جمع في الباب بين معرفة اليمين بغير الله وشرط الحنث واعتبار الاحوال وقدم في الايمان والثاني ان الثلث وان كثرت لا يستحق اكثر من الربع او الثمن قال محمد رحمه الله رجل له ثلاث نسوة زينب وعمرة وحمادة ولم يدخل بواحدة فقال يوم السبت لزينب ان طلقتك فعمرة طالق ثم قال يوم الاحد لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال يوم الاثنين لحمادة ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الثلاثاء فقد حلف بطلاق عمرة يوم السبت وبطلاق حمادة يوم الاحد وبطلاق زينب يوم الاثنين لان اليمين يعرف بالجزاء فاذا طلق زينب طلقت هي بالتطليق وعمرة باليمين لان شرط الوقوع عليها الوقوع على زينب بكلام وجد بعد الحلف بطلاق عمرة وقد وجد ولا تطلق حمادة لان اليمين بطلاق حمادة يوم الاحد وعمرة طلقت بيمين يوم السبت واليمين تقتضي شرطا في المستقبل ولو طلق عمرة طلقت هي بالتطليق وحمادة باليمين ولا تطلق زينب لان حمادة طلقت بيمين يوم الاحد والحلف بطلاق زينب كان يوم الاثنين وان طلق

حاده طلقت هي بالتطليق وزينب باليمين وعمرة ايضا لانه شرط طلاقها طلاق زينب
وقد وجد بعد الحلف بطلاقها لان اليمين بطلاق عمرة كان يوم السبت وزينب
طلقت بيمين يوم الاثنين ولو قال احداكن طالق ثلثا وام حبا يوم بالبيان فان
تبين فالحكم ما ذكرنا وان مات قبل البيان ففي المسئلة حكمان حكم المهر وحكم الميراث
اما حكم المهر فلعمرة نصفه لانها مطلقة بيقين ولزينب وحاده مهر وربع لان
لها مهران وقع عليهما مهر ونصف ان لم يقع على احدهما مهر بانت بيقين
ونصف ساقط بيقين ووقع الشك في النصف وانه يسقط في حال وهو ما اذا عني
حاده ولا يسقط في حالين وهو ما اذا عني زينب او عمرة لان في هذه الحالة احدهما
منكوحه واحوال الاصابه واحده فينتصف قال عيسى رحمه الله وقال
ينبغي ان يجب لكل واحده ثلثا مهر اعتبارا بحال كل واحده على الانفراد لان
النصف ثابت لكل واحده بيقين والنصف الاخر ثبت في حال دون حالين
لان كل واحده تطلق في حالين دون حال واحوال الحرمان احوال فيثبت ثلث
النصف والجواب ان ما قاله محمد رحمه الله اولى لانه افراز المتيقن عن المشكوك
في الثبوت والسقوط لانا قضينا بسقوط النصف للتيقن وبقي الواحد للتيقن
ثم اعتبرنا الاحوال في المشكوك وفيما قاله خلط ما تيقنا بسقوطه وهو النصف
بالمشكوك لانه جعل النصف ثابتا لكل واحده واعتبر الاحوال فيما بقي وفيه
خلط الساقط بيقين بالمشكوك وان الاحوال ثلاثه حالة الانفراد المحض كما
ذكر عيسى رحمه الله وحالة الاجتماع المحض ولهن مهر وثلاثة الارباع لانه ان عني
حاده فلهن مهر ونصف ولو عني غيرها فمهران عزلت النصف لعمرة بقي لهما
مهر وربع فلم يعتبر فلم يعتبر كلا الحالين ونعتبر حالة الاجتماع والانفراد وافردنا
عمرة ثم اعتبرنا الاحوال بينهما وبه تبين ان هذا اولى لان مهرا وربعا وجب في
حالين وهو حالة الاجتماع والتركيب ومهر وثلث لا يجب الا في حالة الانفراد
واما حكم الميراث فنقول لا ميراث لعمرة لكونها مطلقة قبل الدخول ونصف
ميراث النسا بينهما لان احدهما مطلقة مع عمرة بيقين والاخرى ترث في حالين
دون حال فينتصف فان قيل وجب ان يكون لهما ثلث الميراث لان في حالة
طلقتين وهي حالين واحده مستحقة للكل فيكون لهما ميراث النسا في حالة لا هي
حالتين واحوال الحرمان احوال فيكون لهما ثلثا ميراثهن قلنا تكثير نصيب
الورثه اولى لانا سببه وراثتهم القرابه وانها لا تنقطع بالموت فكان استحقاقهم
ثابتا قياسا واستحسانا والزوجيه تنقطع والقياس يابي الوارثه لها الا انه ثبت
بالنص فكان الترجيح لا مفي النسيين ولو كن اربعا واسم الرابع بشيرة
وقال لها يوم الثلثا ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الاربعا طلقت
هي وعمرة لا غير لما مر وان طلق لا تطلق معها الا حاده ولو طلق حاده لا تطلق معها
الا بشيرة ولو طلق بشيرة طلقت زينب وعمرة ويحنث في يمين كل واحد بيمين

ساحرم

متاخر عن الحلف بطلاقها لا بيمين متقدمه ولو قال احداكن طالق ومات
فلعمرة خمسه اثمان المهر لان النصف ثابت بيقين والنصف الاخر ثبت في حال
وهو ما اذا عني حاده وسقط في ثلاثة احوال فثبت ربعه يضم الى النصف فيكون خمسه
الاثمان واما البواقي فلهن مهران وربع لان مهرين ثابتان بكل حال ونصف مهر
دايرتين السقوط والثبوت وان احدا من مطلقة قطعا واحدا من غير مطلقة
قطعا فيجب مهر ونصف والاخرى لها النصف في حال والكل في حال فينتصف
او نقول ان طلقت عمرة او زينب او بشيرة فلها النصف وان طلقت حاده فلها
الكل فلها مهران ونصف في اربعة احوال فيجعل كل مهر ثمانيه فيكون عشرين
فلها ربعه وهو خمسه واما زينب ان كانت هي المطلقه او بشيرة فلها النصف وان
كانت عمرة او حاده فلها الكل فلها ثلاثة مهور في اربعه احوال فلها ربع ذلك
وهو ثلاثة الارباع وكذا حاده وبشيرة واما الميراث فلعمرة ثمنه لانها لا تستحق
اكثر من النصف بحال لان احدى الباقيات تزاحمها فيعزل النصف الذي
لا حق لها فيه ويقسم النصف بينهن لكل واحدة الثمن واما النصف المعزول
لو كانت عمرة مستحقة كان بينهن فاذا لم يكن يجعل سهمها لحاده لزياده حالها
الا ترى انها لا تطلق بطلاق بشيرة وطلقن سايرهن ويكون الكل لها
فيصرف السهم الذي حرمت عنه الى حاده لانها انما حرمت باعتبار حالة التي
لا ترث فيها الا حاده والباقي بينهن فكان لحاده سهم من النصف الاول وسهمان
من الثاني ولكل واحده سهم من الاول وسهم من الثاني ولعمرة سهم من الاول
او نقول ان كانت عمرة هي المطلقة فلا شي لها وكذا ان كانت زينب او بشيرة وان
كانت حاده فلها النصف فيكون لها النصف من اربعة احوال فيكون لها ربعه
وهو الثمن واما حاده ان كانت مطلقة فلا شي لها وكذا ان كانت عمرة وان
كانت بشيرة فلها الكل وان كانت زينب فلها النصف فلها ميراث ونصف
في اربعة احوال فيكون لها ربعه وهو ثلاثة الاثمان واما بشيرة ان كانت مطلقة
فلا شي لها وكذا ان كانت حاده وان كانت زينب او عمرة فلها النصف فلها
ميراث واحد في اربعة احوال فلها ربعه وكذا زينب

كتاب المناسك

باب من الصيد يصاد في الحرم او يصيبه المحرم او يخرجه الحلال من الحرم

بني الباب على ان الصيد بالحرم او بالاحرام او دخول المصايد في الحرم يستفيد
الامان واما انه بتوحشه والجنايه باثبات اليد عليه اما المال انما يحفظ بالايدي
والجنايه بقطع اليد فلهذا يضمن زوايد الصيد لا زوايد الغصب والثاني ان
حكم الجنايه ينقطع باداء الجزاء لكن بشرط ان يكون بعد اداء الجزاء حتى لو انشأ الفعل
فيه لا يضمن قال محمد رحمه الله حلال جرح صيد الحرم فزادت قيمته من سمن او
بدن ثم مات من الجراحه ضمن ما نقصته الجراحه لاتلاف الجزء وقيمته يوم مات

لان الزيادة حدثت من اصل مضمون وقد هلكت بعد طلب من له الحق لان الله
عز وجل يطالبه بالرد في كل ساعة ولا يضمن النقصان لانه ضمنه مرة كما لو
جرح عبدا او صيدا مملوكا وضمن النقصان ثم مات بخلاف ما لو جرح جراحات
تضمن الدية لا النقصان لان الدية لا تتفاوت فيدخل فيها النقصان ولا يمكن
تضمين قيمته صحيحا يوم الموت لانه عسى يتراخى الموت فلا يعرف بخلاف تخلل
الزيادة بين الجرح والموت في الدابة او العبد لانه ملك بالضمان فحصلت الزيادة
على ملكه وهنا لا يملك ما تراسب به وان ملك يضمن ايضا كما لو اتلف صيدا
مملوكا له في الحرم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن الزيادة لانها بمنزلة الصيد
المملوك حتى لا يضمن بالدلالة ولا يدخل الصوم في جزائه بخلاف جناية المحرم
والجواب ما مر ولانه بمنزلة صيد المحرم في حق صرف الجزاء الى الفقراء فيجب احتياطا
لحق الله تعالى ولو انتقصت قيمته من شعر ضمن قيمته يوم الجرح لان الاحتياط
فيه ولان في المملوك تعتبر القيمة يوم الجرح فهنا اولى وان كان نقصان بدن
لا بفعله يطرح عنه ما انتقص لا بجرحه لانه غير مضاف اليه بخلاف ما اذا اخذه
وجرحه او جرح صيدا مملوكا ثم فات شيء منه لا بفعله ثم مات لانه دخل الكل في
ضمانه الى غاية الرد وهنا لم يدخل بل صار بحال يضمن اذا هلك باثر فعله
ودلت هذه المسألة ان من ضرب عبد غيره فابق لا يصير ضامنا له بخلاف ما اذا
استعمله في امره ولو ادى الجزاء ثم ازدادت قيمته في الحرم من شعر او بدن ثم مات
من الجرح يضمن الزيادة كما قبل التكفير لان السراية حصلت في حال لو انشا الفعل
يضمن غير انه ضمن الاصل مرة بخلاف ما لو رمى الحلال سهما من الحرم الى صيد
الحل ثم زادت قبل التكفير ضمن وبعده لا لان اثر الفعل انجبر بالتكفير والمحل
في نفسه بحال لو انشا الفعل فيه لا يضمن ولانه ملكه فالحاصل ان الضمان تارة
يجب بالفعل المحظور وتارة بحرمة المحل وفي صيد الحرم المحل محرم قبل التكفير
وبعده ولم يملكه فحصلت الزيادة على وصفه فمتى اضيف اليه حكما وفي صيد الحل
لا حرمة في المحل لكن حرم فعله لكونه في الحرم فما تلف بفعله المحظور صار جانيا به
حرمة الحرم فيؤاخذ به لا ما تلف باثر فعله الذي لا يوصف بالحرمة حلال اخرج
ظبية من الحرم وجب ارسالها ويكون مضمونة الى ان يرسل كغصب المملوك فان
ارسل في الحل فزاد في بدن او شعر قبل ان يصل الى الحرم ومات ان مات قبل
التكفير ضمن وان مات بعده لا لان الزيادة حصلت في الحل وبالاخراج خف
حكمه حتى لو قتله غيره لا يضمن فاظهرنا الخفة بعد التكفير وكذا لو ولدت ولو باعها
في الحل جاز لحصولها في يده في الحل ووجوب الارسال لا ينافي الملك كما لو
اخذه في الحل وادخله الحرم وكما بيع الفاسد وحق الله تعالى لا يمنع البيع كبيع مال
الزكاة والاضحية الا انه يكره اما باعتبار الابتداء او لكيلا يتطرق الناس الى
الاخذ وكذا الذبح في الحل يحل اكلها لانها في الحل ولو زادت في بدن او شعر في يد

المشتري

المشتري او ولدت ثم مات ضمن البائع الزيادة قبل التكفير لا بعده كما قبل البيع محرم
جرح صيدا في الحل ثم حل من الاحرام فزاد في بدن او شعر ثم مات يضمن النقصان
وقيمته يوم مات لحدوثها من اصل مضمون بخلاف موت المجني عليه بعد الارتداد
لان بالردة صار مبرئا له والصيد ليس من اهل الابراء ولا يصير هو مبرئا نفسه
كالمفطر في رمضان اذا سافر الا ان هذا ابراء حكمي فجاز ان ينفسخ بالاسلام وان فدى
قبل الزيادة لا يضمنها لانه لما حل وقد صار الفعل مجزئا من وجه خف حكمه فان كان
محرما بعد ضمن الزيادة بعد التكفير لوجود الاثر في حال لو انشا يضمن ولو زاد في
يده بعدما فدى ثم مات ضمن قيمته مستقبله يوم مات لان الامساك جناية
مستقبلة بخلاف ما اذا احل لانه ليس بجناية وبخلاف ما اذا جرحه ولم ياخذه وفدى
فانه يضمن الزيادة لا القيمة لان هنا في يده حقيقة وثمة حكما واليد الحكمية لا توجب
الضمان كما لو كان في بيته صيد وكوديعة الغاصب رجل اوجب على نفسه بدنة
وقلدها فريضة او تطوعا ثم باعها جاز ويكره وعليه مثلها وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يجوز لانه حق سرى الى الولد فيمنع البيع كالرهن والتدبير والاستيلاد
والاعتاق وكما لو جعل داره مسجدا وجه ظاهر الرواية تجويز النبي عليه السلام بيع
الشاة من حكيم ابن حزام رضي الله عنه ولانه باق على ملكه وتعلق حق الله تعالى لا يمنع
البيع كمال الزكاة بخلاف المسجد والاعتاق لزوال الملك وبخلاف الرهن
والتدبير لان حق العبد وكذا بيع الاضحية على هذا فان لم يعين مكانها اخرى حتى
زادت في شعر او بدن او ولدت فعليه مثلها زائدة وان عين لا يضمن الزيادة لخفة
حكمه وانتقال حق الله تعالى عنها

باب الصيد يجني عليه الرجلان في الحرم

بني الباب على ان ما يجب على المحرم بالجناية على الصيد بدل من وجه كفارة من وجه
ولهذا يجوز فيه الصوم والمحرمان اذا قتلا صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل
لانه جنى على الاحرام والمحل وما وجب على الحلال بدل محض ولهذا لا يدخل الصوم
فيه والحلالان اذا قتلا فعليهما جزاء واحد لانه جنى على المحل لا غير وعلى هذا قلنا
ان الذبح انما يجوز اذا تصدق باللحم وقيمته مثل قيمة الصيد اما اذا كانت
دونه يتصدق بالزيادة وكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في المحرم
والثاني ان القارن عنده يطوف طوافين ويسعى سعيين فاذا قتل صيدا
فعليه جزاءان للجناية على احرامين والاتلاف حقيقي وحكمي وكل واحد سبب
الضمان كما في الادمي قال محمد رحمه الله حلال جرح صيدا في الحرم ولم يخرجه
عن الصيدية ثم ان حلالا اخر جرحه مثل ذلك فمات منهما فعلى الاول ما نقصه
جرحه وهو صحيح وعلى الثاني ما نقصه جرحه وهو مجروح لان كل واحد تفرد بهذه
النقيصة وما بقي من قيمته فعليهما اذا مات لانه بدل المحل وقد اشتركا في اتلافه
فان قيل ينبغي ان يضمن الاول نصف قيمته صحيحا والثاني نصف قيمته مجروحا

مرّ

قلنا انما اخترنا ما ذكرنا احترازا عن سقوط بعض الضمان بيانه انه لو كانت قيمته عشرة فانتقص
بالاول درهمان وبالثاني درهم فلو صرنا الى ما قلنا نغرم الاول خمسة ونصفا والثاني
اربعة ونصفا فيكون عشرة ولو صرنا الى ما قلتم يضمن الاول خمسة والثاني اربعة فيبطل
درهم وكذا لو زاد بين الجرحين فان قطع الاول يده او رجله فاخرجه عن الصيدية ثم
قطع الاخر يده او رجله الاخرى فعلى الاول قيمته مات اولا لانه اتلفه حكما كقطع يدي
الادمي ولهذا كانت ذكاته ذكاة الاختياري وعلى الثاني ما نقصته جنايته لانه لم يخرجه
عن الصيدية فالاتلاف المعنوي من جهة واحدة لا يتكرر كالحقيقي فكان تنقيصا ثم
يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين اذا مات لانه لا حي حقيقة حين جرحه ولم
يخرجه عن الصيدية وان لم يكن ممتنعا كالحمام والبيضة والفرخ وقد مات بفعلهما
الا ان الاول ضمن القيمة مرة ولو ازدادت القيمة بينهما فعلى الاول ما نقصته جنايته
غير زائد وقيمتها زائد يوم مات وبه الجناية الثانية وعلى الثاني ما نقصته جنايته
زائدة ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان وانه ظاهر في حق الثاني ويشكل في حق
الاول لانه اتلفه حكما فينبغي ان يضمن قيمته يوم جنى الا انا نقول لو قلنا بذلك
يسقط عنه ما تلف من الزيادة باثر فعله وان فقأ الثاني عينه فعليه جميع قيمته لان
المتلف حكما يتصور اتلافه من وجه اخر كما لو قطع يدي عبده ثم فقأ الاخر عينه ويضمن
الاول جميع قيمته والثاني قيمته مقطوع اليدين وكذا لو قتله الثاني بعده لان الاتلاف
الحكمي يمنع الحقيقي ولو كان الجرح الاول غير مستهلك والثاني قطع يده او رجله ومات
منهما فعلى الاول ما نقصته جنايته صحيحا ونصف قيمته وبه الجنايتان وعلى الثاني
قيمته وبه الجرح الاول مات اولا ولو زادت بينهما فعلى الاول ما نقصته جنايته
ثم يضمن نصف قيمته يوم مات لان نصفه تلف بسراية فعله وعلى الثاني ما نقصته
الثانية يوم جنى وقيمته زائدة يوم مات وبه الجنايتان ولو قلنا يضمن قيمته زائدة
يوم جنى كان صحيحا لانه ليس فيه اسقاط شيء من الضمان ثم اعاد محمد رحمه الله المسائل
في المحرمين فقال في محرم جرح صيدا غير مستهلك ثم جرحه اخر مثله فمات ضمن الاول
كل قيمته وبه الجرح الثاني والثاني قيمته وبه الجرح الاول وهذا غير ما افادته العبارة
الاولى لانه يضمن الاول ما نقصته جراحته ونصف قيمته مجروحا بجراحتين والثاني
ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول ونصف قيمته مجروحا بجراحتين الا ان هنا يجب كل
القيمة لانه كفارة على ما مر واستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان محرمين لو قتلا صيدا
بضربة واحدة كان على كل واحد جزاء كاملا ولو كانا حلالين كان على كل واحد نصف قيمته
ولو قتلاه بضربتين على التعاقب كان على كل واحد ما نقصته ضربته لتفرده بتنقيصه
ثم الباقي تلف بسراية فعلهما فكان عليهما قال محمد رحمه الله والمحرم في الحرم بمنزلة المحرم
في غير الحرم يريد به انه لا يتقضى عن الجزاء بسبب الحرم لانه جزاء فيه معنى العوض والحد
الحل فيعتبر القول بالتعدد بخلاف القران لانه جزاء الجناية والجناية صادفت احرامين
ولهذا استغنى عن في غيرها من الجنايات ولا يختلف بالحرم وغيره ولان المكان انما يظهر

اثره

اثره اذا لم يتعلق حكمه بالفاعل بدليل ان القتيل اذا وجد في المحلة فان لم يعرف قاتله
وجبت الدية والقسامة وان عرف لا وفي المحرم يتعلق به فلا يعتبر المكان وفي الحلال
لا يتعلق به بدليل انه يحل له في غير الحرم فيتعلق بالمحل ولو كانت الاولى قطع يد والثانية
كذلك فعلى الاول جميع قيمته صحيحا وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى لما مر ولو كانت
الاولى غير مستهلكة والثانية مستهلكة فعلى الاول ما نقصته وجميع قيمته يوم مات
مجروحا بجراحتين وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى مات اولا ولو كان الاول
قارنا والجرح غير مستهلك ثم جرحه مفرد جرحا غير مستهلك ومات فعلى الاول قيمتان
وبه الثاني وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الاول ولو كان الثاني قارنا تضاعف عليه ايضا
قال محمد رحمه الله وكل فعل وجب على المحرم فيه الجزاء في الحل او الحرم يجوز فيه الهدي
والصدقة والصوم لانه جزاء الفعل لان النهي تناول الفعل بقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومعنى البدل تابع وكل شيء اصابه الحلال في الحرم اجزته الصدقة
والذبح دون الصوم لان البدل فيه اصل لان النهي يتناول المحل لقوله عليه السلام
لا ينفر صيدها غير انه وجب حقا لله تعالى فكان فيه معنى الكفارة

باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف الى احرامه احراما او يحل من ذلك الاحرام ثم يحرم احراما اخر

بني الباب على ان يتعدد الاحرام يتعدد الجزاء بالجناية على الصيد لتعدد السبب وهو
الجناية على الاحرام كما لو تعدد الجاني ولا يتعدد بتعدد الجناية في احرام واحد على محل واحد
السبب والمحل قال محمد رحمه الله محرم بعمرة جرح صيدا جرحا غير مستهلك ثم اضاف اليها
حجة وجرحه مثل ذلك فمات فعليه قيمته صحيحا للعمرة وقيمته وبه الجرح الاول للحجة لتعدد
الاحرام ويصير به قارنا فان قيل لما كان اختلاف الاحرام كاختلاف الجاني وجب ان يضمن
للاول قيمته وبه الجرح الثاني قلنا التلف انما حصل بمباشرة جناية وجدت على احرام
تلك العمرة لجنايته وقت الجرح الثاني فصار الجرح جناية على الاحرام الاول والجناية على الحج
وجدت وبه الجرح الاول بخلاف ما اذا اختلف الجاني لان ما تلف بجناية الثاني
لم يتلف بجناية الاول ولا بسراية جنايته فان قيل ينبغي ان يجب ثلث قيم قيمته بالجناية
على احرام العمرة وقيمتان بالجناية على احرام العمرة والحج قلنا انما لا يلزمه لاتحاد المحل والاحرام
ولو حل من عمرته ثم احرم بحجة ثم جرح يلزمه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه
الجرح الاول لانعدام اجتماع الاحرامين عند كل جرح فصار كمحرم بعمرة ومحرم بحجة جرحا صيدا
بخلاف الاول لان الثانية جناية على العمرة فتعذر استثناء الجرح الثاني عن القيمة الواجبة
بالاول ولو حل ثم قرن وجرح فعليه قيمته للعمرة وبه الجرح الثاني وقيمتان للقران
وبه الاول ولو كان الاول مستهلكا والثاني لا فعليه قيمته صحيحا للعمرة في الحال وقيمتان
للقران وبه الاول وكذا لو كان الثاني مستهلكا محرم وحلال قتلا صيدا في الحرم بضربة
واحدة فعلى المحرم قيمته صحيحا وعلى الحلال نصف قيمته ولا يعتبر النقصان لانعدام
تفرد احدهما بالاتلاف جزءا ولو قتلاه بضربتين الا انهما وقعتا معا فعلى كل واحد ما نقصته

جرحا صحيحا لتفرده باتلافه ثم علي المحرم قيمته مضروبا بضربتين وعلي الحلال نصف
قيمته مضروبا بضربتين قال القاضي ابو حازم رحمه الله هذا اذا تفاوت
نقصان الضربتين اما اذا اتحد فلا لانه لا يؤدي الي ايجاب ضمان احدهما علي الاخر
والصحيح ما قال محمد رحمه الله لانا لو لم نعتبر النقصان يجب علي المحرم ضمان ما تفرد الحلال
باتلافه بمباشرته وانه لا يجوز ولو بدا الحلال ثم ثني المحرم فعلي الحلال ما نقصته جراحته
صحيحا وعلي المحرم ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول فاذا مات ضمن الحلال نصف
قيمته وبه الجنايتان والمحرم جميع قيمته وبه الجنايتان ولو كانت الاولي استهلاكا فعلي
الاول جميع قيمته صحيحا للاتلاف الحكمي قارن ومفرد وحلال قتلوا صيدا بضربة
واحدة فعلي الحلال ثلث قيمته وعلي المفرد جميع قيمته وعلي القارن قيمتان ولو بدا
الحلال وثني المحرم المفرد وثلث القارن ومات فعلي الحلال ما نقصته جراحته
من قيمته صحيحا وثلث قيمته وبه الجراحات الثلاث وعلي المفرد ما نقصته جراحته وبه
الجرح الاول وقيمته وبه الجراحات ولو كانت الاولي قطع يد والثانية فقء العينين
فعلي الاول قيمته صحيحا للاتلاف الحكمي وعلي الثاني قيمته وبه الجرح الاول لانه اتلفه
حكما من وجه اخر لان الامن بالقوائم ان فات فبالعينين قايم وعلي القارن قيمتان وبه
الجنايتان محرم بعمرة جرح صيدا وجرحه حلال ايضا ثم اضاف الي العمرة حجة وجرحه
ايضا فمات فعلي المحرم للعمرة قيمته وبه الجرح الاوسط وقيمته للحجة وبه الجراحتان وعلي
الحلال ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول ونصف قيمته وبه الجراحات وانما
اعتبر النصف اعتبارا للعدد الجناة وهي عين مسيلة اول الباب الا ان الزيادة
فيها جناية الحلال ولو حل من عمرته ثم جرحه الحلال ثم قرن ثم جرحه فمات فعليه
للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان وبه الجنايتان الاوليان وحكم الحلال لا يختلف
وهي المسيلة الثانية والزيادة فيها جناية الحلال ولو كانت الجنايات استهلاكا فعليه
للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان وبه الجنايتان الاوليان وعلي الحلال ما نقصه
جرحه مجروحا بالاول ونصف قيمته وبه الجراحات وتاويله ان الاول قطع يدا والثاني
قطع رجلا فلم يكن الثانية استهلاكا للحال فيصير مستهلكا عند الثالثة ويرتفع عنه
الثالثة وقول محمد رحمه الله لو كانت الجنايتان استهلاكا كالجرح انفردت بحرم اخذ
صيدا فقتله حلال في يده فعلي كل واحد جزاء لان الاول فوت الامن والثاني قرره
وكذا لو كانا محرمين او حلالين ويرجع الاخذ عليه بما ضمن عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان
اداء الضمان يوجب الملك في المضمون مستندا والصيد محل الملك في الجملة ولهذا يملك
بالارث فيظهر في حق البدل كغصب المدبر ولو كان القاتل صبيا او مجنونا او نصرانيا
لا كفارة عليه لانها وجبت لله تعالي بعباده ولهذا لا تجب علي الناسي والنايم والمخطي ولا اثم
عليهم بخلاف الجزاء لانه عقوبة فيلزم الكافر ولانه مخاطب بحقوق الله تعالي
لكن يرجع الاخذ عليه لانه حق العبد كساير الاستهلاكات حلال دل محرما او حلالا
او صبيا او نصرانيا علي صيد الحرم فقتله فلا شي علي الدال ولو كان محرما فعليه الجزا لانه

اليوم

اليوم الامن والحلال لم يلتزم فصار كالمودع مع الاجنبي اذا دل سارقا وفي انه يجب علي
الحلال اذا كان المدلول بحيث لا يجب عليه صيانة عن الاهدار

كتاب القضا

باب ما ينفذ من قضا القاضي وما لا ينفذ

بني الباب علي ان اهلية القضا تعتمد اهلية الشهادة لان كل واحد منهما الزام فان
الشهادة ملزمة علي القاضي والقضا علي الخصم بل القضا اكد ولاية اعمالها فكان منها
ثم ان قضي لغيره من كل وجه في مختلف فيه او فيما ساغ الاجتهاد فيه بان لم يكن هناك نص
ولا اجماع بخلافه ينفذ علي الكل ولا يجوز لاحد ابطاله لان اجتهاده تاكد بالقضا فلا
ينقض بما دونه وان قضي لمن لا تقبل شهادته له كالابن كان باطلا ولا يجوز لاحد تنفيذه
لان الامة اجمعت علي ان قضاه لنفسه او لابنه باطل فكان تنفيذ الثاني مخالفا
للاجماع ولو وقع صورة القضا للاجنبي وفيه قضا لنفسه لا ينفذ ويتوقف علي
الامضا لانه مجتهد فيه فان امضاه نفذ وان ابطله بطل قال محمد رحمه الله اذا مات
الرجل وله علي القاضي دين او بعض اقاربه ممن لا يقبل شهادته له فشهد رجلان لرجل
ان الميت اوصي اليه فقضي به ثم قضي هو او قريبه الدين اليه بري اليه لانه صلح شاهدا
فيه اذا كان الموت ظاهرا لما قلنا فلو مات القاضي او عزل فجحدت الورثة الوصاية فاقامت
البينة علي القضا بها قبل قضا الدين فان الثاني ينفذ قضا الاول وليس له ان يبطله
لانه لم يخالف النص او الاجماع وان كان قضي الدين اولا ثم قضي بالوصاية لا ينفذ ولا يبرا
ويبطل الثاني لانه يريد تصحيح دفعه وبراته فكان قضا لنفسه بخلاف الاول لانه
ربما لا يقضي الدين الا تري انه لا تقبل شهادة الغريم بعدما قضي الدين وكذا لو ادعي رجل
انه ابن الميت فقضي به قبل الدفع او بعده كما لو شهد وكذا لو كان الوارث غايبا ولم يدع
وصيا فنصب القاضي وصيا وقضي الدين او قضي ثم نصب ولو غاب رب الدين فادعي
رجل انه وكله بقبض ديونه بالكوفة واقام البينة فقضي بها وقضي هو او قريبه
الدين اليه لا ينفذ الا تري انه لو شهد به لا تقبل فان دفع الي اخر يراه جايزا فامضاه
نفذ وليس لاحد ابطاله لان قضا الثاني صادف محلا يسوغ الاجتهاد فيه لان
الوكالة كالوصاية من حيث ان كل واحد اقامة الغير مقام نفسه ولهذا لو قال
انت وكيلي بعد موتي يكون ايصا وعند مالك له نصب الوكيل وليس فيه نص ولا
اجماع بخلافه الا ان هذا اجتهاد يرجع اليه وهو صلاحيته للقضا بعد تمام الحجة الموجبة
للقضا وما هنا احاله لا ينفذ الا بالتنفيذ كما لو قضي لامراته بخلاف ما لو كان الاجتهاد
في الحجة الموجبة حيث ينفذ من غير تنفيذ لانه عبارة عن تعارض دليلين احدهما
يقتضي كونه حجة والاخر ينفي فاذا قضي تاكد المقتضي والتحق الاخر بالعدم فصار
الموضع موضع الاجماع او بدليل لا يصلح معارضا للاول فلا ينقض اما اذا كان نفس القضا
مجتهدا فيه فقد تعارض الدليلان في جوازه ووقوعه قضا فلا يترجح كونه قضا
الا بالتنفيذ وقول محمد رحمه الله يراه جايزا دليل علي انه لا ينبغي ان يقضي بخلاف

ما يعتقده ولو قضي الدين ثم قضي بالوكالة وامضاه الثاني لا ينفذ وللثالث ان يبطله
لان الثاني اخطأ لاجماع الامة علي ان قضاه لنفسه باطل ولو قضي بشهادة محدود
في قذف ورد ما لا ينفذ الثاني ولو ابطله ينفذ الثالث للاول لانه قضا في مجتهد فيه
ولو كان هو المحدود يتوقف علي تنفيذ اخر لان قضاه مختلف فيه كشهادته ولانه وان
كان مجتهدا فيه فقد قضي لنفسه من وجه لان كونه قاضيا لما كان مختلفا فيه فلو نفذ
صار قاضيا لنفسه وكذا لو قضي لامراة بشهادة زوجها ليس لاحد ابطاله ولو قضي
لامراته بشهادة عدلين يتوقف لان القضا مختلف فيه كالشهادة ثم قال محمد رحمه الله
والاصل في هذا ان القاضي اذا قضي بباطل ان كان خطا لم يختلف فيه الناس
ابطله وان كان مختلفا فيه امضاه وان كان خطاؤه من قبل انه لا يجوز قضاؤه
فرفع الي اخر فامضاه ثم رفع الي ثالث نظر فيه الثالث فان كان ممن يجوز قضاؤه عند
البعض امضاه والا ابطله ومن ذلك ان عبدا او صبيا او نصرانيا استقضي او قضي
المسلم بشهادة الكافر علي المسلم لم ينفذ ابدا لان شهادتهم باطلة وكذا القضا فان
قيل شهادة العبد مقبولة عند احمد ومالك رحمه الله قلنا خلافه لم يظهر عند محمد رحمه الله
او لم يعتبر لانعقاد اجماع السلف رحمهم الله علي خلافه ولو قضي الاعمي لا ينفذ ويتوقف
علي التنفيذ لان في شهادته اختلافا عند ابي يوسف ومالك رحمهم الله تقبل وتجوز
قضا المراة في غير الحدود والقصاص كالشهادة وفيهما يتوقف علي التنفيذ للاختلاف
في نفس القضا ولو قضي بشهادة رجل وامراتين في حد او قصاص ثم رفع الي حنبلي
يراه ينفذه لانها اهل الشهادة وانما لا تقبل لنوع احتياط فكانت بمنزلة الفاسق
والقضا بشهادة الفاسق لا ينقض ومن مذهب شريح وبشر رحمهما الله ان
شهادتها تقبل فيهما ويحملان حديث الزهري رحمه الله علي حالة الانفراد ولو قضي
القاضي في مختلف فيه ثم رفع الي قاض اخر فابطله ثم رفع الي ثالث ينفذ الاول
لان الثاني مبطل في الرد لانعقاد الاجماع علي نفاذه في المجتهدات ولو ان رجلين
رضيا بحكم يحكم بينهما فحكم ثم رفع الي قاضي فان وافق رايه امضاه والا ابطله وليس
للثاني ان ينقض بخلافه بخلاف القاضي لان حكمه ينفذ علي الكل وان كان الحكم
نصرانيا او صبيا او عبدا ابطله فان امضاه ثم رفع الي اخر ابطل امضاه لانعدام
الاهلية اذا امر القاضي رجلا ان يقضي بين اثنين فان كان الخليفة امره بالاستخلاف
نصا او دلالة جاز والا فلا لانه لم يرض بقضا غيره كما لو جعله قاضيا ببلد او وقت
وقتا او علي شخص بعينه يقتصر عليه وكذا الوكيل فان اجاز القاضي ما صنع
فان كان الحكم ممن يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضاؤه كالموكل اذا اجاز تصرف
وكيله وان كان ممن لا يجوز بطل امضاؤه لانه وقع باطلا فلا تلحقه الاجازة ..

باب ما ينبغي للقاضي ان يصنعه علي يد عدل وما لا يصنعه وما يجبر علي نفقته

بني الباب علي ان نفقة المراة تجب بازاء الاحتباس لحقه حتي لا تجب للصغيرة والامة

قبل

قبل التبوية مع وجود العقد وتجب للحائض والمريضة مع فوات الوطي والاحتباس
يصلح سببا كالقاضي والمضارب والوصي فمتي فات منه او منها وهي محقة لا يسقط
ولو فات من غير صنع منهما او منه او منها وهي مبطلة فيسقط والثاني ان ما كان
ثابتا لا يزول بالشك والثالث ان الاحتياط في امر البضع واجب لزيادة حرمته
ولهذا اوجب القتل علي الزنا ولم يعتبر حق اذا كان محصنا قال محمد رحمه الله واذا شهد
شاهدان علي رجل انه طلق امراته ثلاثا بعدما دخل بها فان عرفهم القاضي بالعدالة
فرق بينهما وان لم يعرفهم منعه من الخلوة بها عدلا كان او فاسقا لانه يعتقد الحل
ولا يخرجها من منزله لانها منكوحة او معتدة ويجعل معها امراة امينة ثم يسال عن
الشهود فان زكوا فرق بينهما فلو طالت المسالة وطلبت النفقة يفرض لها عند
الطلاق او انكر لانها منكوحة او معتدة والنفقة كانت واجبة فلا تسقط بالشك
ولا تجب الزيادة علي نفقة العدة لانها اجنبية او ممنوعة لا من جهته ونفقة الامينة
في بيت المال لانها بالحيلولة عاملة لله تعالي فان زكيت وفرق لا ترد النفقة وان لم
تزك ترد لانه تبين انها ممنوعة عنه بغير حق لا من قبله الا تري انه لو فرق
بينهما وكان لها نفقة مفروضة ثم علم انه عبد لا نفقة لها لما مضي ولو ان
امراة لها نفقة مفروضة هرب بها رجل وهي كارهة لا نفقة لها في مدة الغصب
وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجب لان المنع من الغير فاشبه المرض الا انا نقول
فات الاحتباس لا منه فصار كغصب الدار المستاجرة او العبد المستاجر بخلاف
المرض لانه عقد عمر والانسان لا يخلو عنه بخلاف الغصب وهو كالحيض في صوم
الكفارة مع المرض ولا يشبه هذا الفرقة في سقوط المهر بالتقبيل بين الطوع
والكراهة لانه وجب بالعقد فلا يسقط الا بفعلها والنفقة تجب بحسب التسليم علي
ان النفقة الواجبة لا تسقط وكذا اذا حبست بدين او حجت مع محرم الا اذا حج
الزوج معها لكن تجب نفقة الحضر لانها في السفر عاملة لنفسها ولانه يخلو عنه
ولو زوج امته فلم يبوئها او كانت المراة صغيرة لا نفقة لها لان المنع منها
ولو كان صغيرا فلها النفقة لانه منه واختلفوا في بلوغها مبلغ الجماع والصحيح
انه ينظر الي حالها وجثتها بخلاف المكاتبة لانها بمنزلة الحرة بكون المنافع لها
فلا تحتاج الي التبوية فان اخرج المولي الامة للخدمة بطلت فان طلقها لا نفقة لها
والسكني وليس للمولي ان يعيدها الي بيته بخلاف الحرة لان الاعادة غير مستحقة
علي المولي فلم يكن هذا اعادة الي حكم التسليم بل ابتدا تسليم نفس غير منتفع بها
فلا يستحق كالصغيرة اما العود مستحق علي الحرة ولو اعادها الزوج يجب بخلاف
ما اذا اخرجها بعد الطلاق لانه اعادة الي التسليم المستحق وان حبس في دين فلها
النفقة لانه مماطله وان حبسه السلطان ظلما اختلفوا فيه وان مرضت في
منزله مرضا لا يحتمل الجماع فلها النفقة للحبس وكذا اذا انتقلت الي بيته بيته
مريضة وعن ابي يوسف انه لا نفقة لها بمنزلة الصغيرة والقياس في الاولي

كذلك الا انه بعد من الدناءة ترك الانفاق في المرض لانه لا يخلو عنه عادة كالحيض والقرن
والرتق لا يمنع النفقه لانه لا يمنع الاستمتاع بها دون الفرج ويستانس بها ولو منعت
نفسها لاستيفا المهر لها النفقه لانه حق وكل فرقة من قبله فلها النفقه لانها محبوسه
بحقه قال محمد رحمه الله واذا وجبت البينونه بفرقة توجب النفقه فالمراة في العدة
بمنزلة المنكوحه لم يرد به ان ما يسقطها في النكاح يسقطها في العده فانها لو قبلت ابن زوجها
في النكاح سقطت النفقه به وفي العدة لا لان الفرقة وقعت بالطلاق وبقي التسليم الذي
استحقت به النفقه لكن اراد به ان الاحتباس في العدة بمنزلة الاحتباس في النكاح وجب
حقا له الا انه تاكد لحق الشرع فاذا حبست في العدة بدين او بارده لا نفقة لها حتى ترجع
الي بيته كما في النكاح بخلاف ما اذا لحقت ثم رجعت فاعتقت او لا او اسلمت وعادت
الي بيته لانه لا يعود التسليم المستحق لانعدام العده عند ابي حنيفة رحمه الله ولو شهد
بالطلاق قبل الدخول فلا نفقة لها في مدة المسالة لانها ممنوعة لا من جهته او غير معتده
وكذا لو ادعي النكاح واقام البينه وجحدت لا نفقة لها في مدة المسالة لانها اجنبيه
او مانعه نفسها وكذا اذا ادعت واقامت وجحد لان الشك في الوجوب بخلاف ما تقدم

باب من الغلام والجاريه يقام عليهما البينه فيوضعان علي يدي عدل

بني الباب علي ان القاضي يقضي بنفقة المملوك علي المالك لانه من اهل الاستحقاق
والاحتباس هنا فوق النكاح ولا مال له لينفق علي نفسه فلو لم ينفق عليه يموت
جوعا فكان اولي بالفرض قال القاضي ابو حازم رحمه الله لا يفرض لانه
لا يستوجب دينا ولكن يجبر قال محمد رحمه الله اذا شهدا علي عتق امه توضع علي
يدي امينه حتي تظهر العدالة احتياطا بخلاف الحرة لان خروجها حرام علي تقدير النكاح
والعده ولان الحره لا يثبت عليها اليد الا بالنكاح ويعرض النفقه في مدة المسالة
ويجبر المولي عليها ذكر الجبر هنا ولم يذكر في الحرة لان الحرة يصل اليها بالفرض وهنا لا مال
لها لينفق ولا رجوع لها وثمة الفرض الزيادة علي نفقة العدة لان بعضها يسقط بسقوطها
وهنا لم يقدر بها لعدم التيقن به فرق بين البهايم والادمي فانه لا يجبر بل يومر
ديانة صيانة عن الضياع لان حرمة الادمي فوق حرمة غيره ولهذا اجاز ذبح البهايم
للاكل والجلد بخلاف الادمي ولانه من اهل الخصومه ولهذا لو اخذ المولي كسب
عبده الماذون المديون او المكاتب له ان يخاصمه ويسترده منه فان لم يترك انقطع
الشغل وان زكيت يرجع عليها بما انفق لانه ظهر انها اخذت بغير حق وكذا لو اكلت
في بيته بغير اذنه وان اكلت باذنه من غير جبر لا يرجع لانه اباح لها الاكل وكذا
لو لم يشهدوا علي العتق وطلبت النفقه اجبر القاضي علي الانفاق او البيع لانه
يزول ملكه الي بدل بخلاف التفريق في النكاح فلو انفق ثم اقامت البينه
انها حرة الاصل فهو علي ما ذكرنا وصار كما لو انفق علي امراته بالفرض ثم تبين
انها اخته او محرمه ولو ادعي امه في يد رجل واقام شاهدين يضعها علي يد عدل

ويامر المدعي عليه بالانفاق فان لم يزك فلا شي علي احد وان زكيت وقضي
للمدعي لم يرجع بما انفق عند ابي حنيفة لانه ظهر انه غاصب وجناية المغصوب
علي الغاصب وماله هدر وعندهما انه لو اعتبرت كان للمالك ان يرجع عليه وبدا لا مبيعه
بيده ولهذا لو ماتت في يدها ثم زكيت يضمن قيمتها وعندهما معتبر لوجود السبب
وفي اعتبارها فايده فيباع او يفدي ثم يرجع بالاقل علي المدعي عليه لانه لزمه بسبب
كان في ضمانه لكن يرجع بالاقل لانه يتخلص به وكذا لو طلبت النفقه فانفق بامر
القاضي ثم استحقت ولو كان المدعي عبدا لا ينزع من يده لانه ليس فيه تحريم الفرج
لكن ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد ووكيلا بالخصومه حتي لا يغيب او لا يغيب العبد
لان حضرة العبد شرط سماع الدعوي والبينه فان لم يجد كفيلا يلازمه الا ان لا يطيق
فيوضع علي يد عدل وكذا لو كان المدعا عليه فاسقا مخوفا علي ما في يده يضعه
والمراد الفسق من حيث التعاطي لا الفجور لانه لا يختص بالدعوي فان لم يعط وكيلا
لا يجبر لانا نظرنا للمدعي بالتكفيل فينظر له به كما انا نظرنا للمدعي بالتكفيل بالنفس
والمدعي عليه بعدم الجبر علي اعطا الكفيل بالمال واذا وضع لا يجبر ذو اليد علي
الانفاق بل يومر بالكسب الا اذا كان مريضا او صغيرا وكذا الامة لو كانت قادره
علي الكسب بالخبز او الخياطة يومر بالكسب ويامر القاضي راد الابق بالانفاق
عليه ويكون دينا في ذمة مولاه ولا يامره بالكسب كيلا يابق ثانيا

باب الشي من الرقيق والبهايم يدعا

بني الباب علي ما تقدم قال محمد رحمه الله اذا ادعي ثوبا او دابه واقام البينه
وسال ان يضعه علي يد عدل لكن ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالمدعا ووكيلا بالخصومه
فان لم يقدر علي الكفيل لازمه ولا يجبر علي النفقه فان كان المدعي عليه مخوفا علي
ما في يده ولم يقدر علي الملازمه وراي القاضي ان يضعه علي يد عدل له ذلك
لما فيه من ايصال الحق الي المستحق لكن يتوسل الا اجبر ذو اليد علي الانفاق
فان انفقت عليه متطوعا صغيرا واسلمه اليك والا فلا لان الغرض من الوضع
اتصال حقه فاذا لم ينفق عليه يهلك فلا فايدة في الوضع والله اعلم

كتاب الضمان

باب ما يكون ضمانا فيه وما لا يكون من الدين والهبه وغير ذلك

بني الباب علي ان القضا علي الغايب لا يجوز والموهوم لا يعارض المتحقق قال
محمد رحمه الله اذا قال لا خر هب لفلان الف درهم من مالك علي اني ضامن لك
ففعل صح ويرجع عليه لانه صرح بالضمان فيستدعي سببه والكفالة بالموهوب
عن الموهوب له باطله فيجعل كانه قال اقرضني وكن لي وكيلي في الهبه من
فلان كما في قوله اعتق عبدك عني فيصير الموهوب له قابضا له اولا ثم لنفسه
فيكون حق الرجوع للامر بخلاف ما اذا لم يضمن لانه امر بهبة ماله فان غاب
الموهوب له فادعي الماموره الهبه وانكر الامر فالقول قوله فلو اقام البينه

تقبل لان حق الرجوع لا يكون الا بالهبة والتسليم فانتصب خصما في اثباته حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت اليه وكذا الصدقة ولو قال لفلان علي الف فاقضها اياه عني ففعل يصير ما قضى دينا على الامر وان لم يشترط الضمان بخلاف الهبة لان الامر بالقضاء بشري ما في ذمته وللوكيل بالشرى حق الرجوع بالثمن اما الهبة تمليك بغير عوض فلا يستدعي ضمانا الا اذا شرط فان ادعى المامور القضاء وانكر الامر فاقام البينة يقبل ولا يلتفت الى انكار الغايب استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو امر ان يشتري له عبد فلان وينقده الثمن فاقام المامور البينة على الشرى والنقد قضي به ولا يلتفت الى انكار الغايب استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو امر ان يشتري له عبد فلان وينقده الثمن فاقام المامور البينة البايع اذا احضر عبد في يد رجل اقر انه لفلان فاقام رجل البينة انه اشتراه من فلان ونقده الثمن لا يقبل لتصادقهما ان يده يد غيره ولو انكر ذو اليد ملك الغايب يقضى عليه ويكون قضاء على الغايب وقد مر حسبه في الدعوى ولو امر غيره ان يقضي دينه فقال قضيت وصدقه الامر وابى ان يدفع المال مخافة ان يحضر الغايب وينكر يؤمر بالدفع لاقراره والخوف موهوم كما لو اشترى عبدا وابى ان يدفع الثمن مخافة الاستحقاق فان دفع ثم حضر الغايب وانكر فالقول قوله ويؤمر المامور باقامة البينة لان تصادقهما ليس بحجة عليه فان اقام والا يرجع على الامر بدينه ويرجع الامر على المامور وان زعم انه قبض بحق للتكذيب الشرعي لانه امر بشري ما في ذمته ولم يسلم له كما لو امر بشري عبد فاشترى ثم ظهر انه حر رجل في يده عبد اقر انه لفلان فادعى رجل انه اشتراه من المقر له وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه لان الاقرار صادف ملك غيره بخلاف المامور بقضاء الدين لانه اقر على نفسه وهو كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض مع المديون.

باب ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون من الحوالة والكفالة

بنى الباب على ما تقدم وان الكفالة بامر يوجب الرجوع وبغير امر لا قال محمد رحمه الله اذا ادعى على اخر انه كفيل له عن فلان بالف بامره واقام البينة يقضى بالمال على الكفيل والاصيل حتى لا يلتفت الى انكاره لانه ادعى دينا بسبب فلا يجوز القضاء به مطلقا او بسبب اخر اختلافهما الا ترى ان ابرا الاصيل يرتد بالرد وابرا الكفيل لا فانتصب خصما عن الغايب ويثبت للكفيل الرجوع عليه بخلاف ما لو ادعى ان ما في يده ملك فلان وديعة عنده فاقام البينة فانه يقضى بالوديعة دون الملك لان لا يختلف الحكم وهو دفع الخصومة وهنا يختلف لانه ادعى كفالة توجب الرجوع فلا يقضى الا به كما لو ادعى البيع لا يقضى بالهبة وان اوجبت الملك والكفيل صار مكذبا شرعا فيرجع وان ادعى الكفالة بغير امر قضي عليه خاصة لانه يملك القضاء بمال مقدر على الكفيل بدون القضاء على الاصيل الا ترى انه لو ادعى على اخر الفا وهو ينكر فقال رجل كفلت لك بما ادعيت يجب عليه دون الاصيل ولو ادعى كفالة مطلقة بان

قال

قال كفلت عن فلان بكل ما لي عليه من المال وانه كان له عليه الف درهم فاقام البينة على المال والكفالة قضي عليه وعلى الغايب ادعى الامر او لا الا انه ان كان بامر يرجع والا فلا والفرق ان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل الا ترى انه لو كفل مطلقا ثم انكر المال على الاصيل كان القول قوله وصار تقديره كفلت بكل مالك عليه ان كان لك عليه شي فصارت مطلقة بالوجوب على الاصيل فما لم يثبت على الاصيل لا يثبت عليه وفي المقيدة ثبت بالبينة انه كفل بالف وهذا اقرار بوجوب الالف على الاصيل كما لو سمع منه والحوالة مثل الكفالة لانها تنبني على الدين بل اولى لانها توجب البراءة فكان حضور المحيل وغيبته سوا وهذه حيلة من اراد اثبات الدين على الغايب او كان له على رجل دين وخاف موت الشهود فانشؤوا ضمنا مع رجل يدعي عليه الكفالة المطلقة فيقضي القاضي فلا يخشى موتهم هذا اذا وقعت الخصومة بين الطالب والكفيل اما اذا كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان ادعى الادا والرجوع وانكر هو الامر والادا فاقام هو البينة يقضى عليه بالضمان وعلى الغايب بالقبض وكذا الحوالة

باب الرجل يقول لغيره ما بايعت فلانا او اقرضته او ما ذاب لك عليه فهو علي

بنى الباب على ما مر وان القضاء يثبت ملكا مقتصرا الا انا لا ندري متى كان سببه الا اذا ادعى بسبب فيستند اليه قال محمد رحمه الله اذا قال لاخر اضمن لفلان عني ما قضي له به علي او ما ذاب له او ما لزمني فيضمن المامور ثم غاب الامر فاقام المكفول له البينة على الكفيل ان له على الغايب الف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر الغايب ويقضى عليه لانه كفل بدين موصوف وهو ما يقضى به على الغايب اما في قوله قضي به فظاهر والذوب واللزوم عبارة عن القضاء في عرفهم ولهذا لو اقر الكفيل لا يلزمه لان باقراره لا يثبت الوصف بخلاف الكفالة المطلقة لانه كفل بكل ماله عليه ولو قال المدعي قد قدمت المكفول عنه الى قاضي الكوفة فلان بن فلان واقمت البينة عليه بالف كانت لي عليه قبل الكفالة وقضي بها فجحد الكفيل فاقام البينة يقضى على الكفيل والغايب لانه اثبت الوصف الا ترى انه لو اقر يثبت وكذا لو كانت بغير امر الا انه لا يرجع ولو قال اضمن لفلان ثمن ما باعني او اقرضني او داينني ففعل ثم غاب الامر فاقام المكفول له البينة انه قد باعه عبدا ابق ان لفلان بن فلان بالف ودفعه اليه او انه اقرضه بعد الكفالة وجحد المداينة او كلها يقضى على الكفيل والغايب لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضاء به الا بالقضاء على الغايب فينتصب خصما وكذا لو كانت بغير امر الا انه لا يرجع وان اقام الكفيل البينة على المطلوب على الادانة والقرض وانكرها او القضاء يقضى عليه وعلى الغايب لانه لا يمكن القضاء عليه الا بالقضاء على الغايب ذكر محمد رحمه الله مسيلة قذف العبد وغيرها وقد ذكرنا في النكاح ومن ذلك رجل قال لاخر يا ابن الزانية وهي ميتة ثم ادعى انها امة فلان واقام المقذوف انها بنت فلان القرشي

قبلت وان كان قضا بالنسب على الغايب ومنها رجل مات فاقام رجل البينة ان
ابويه كانا مملوكين له وانه اعتقهما واقام اخر انه ابن عم الميت لابيه وامه وانفصل
بلعان الى اب واحد وهو يقبل مع انه قضا على الغايب بالنسب وكذا عبد
مأذون له عليه دين فقال له رجل انا صاحب مالك عليه ان اعتقه مولاه ثم اقام
البينة انه اعتقه وان له عليه كذا والمولى والعبد يجحدان قبلت ويقضي بالعتق والمال
وهذا كله استحسان والقياس ان لا يقبل الا انا نقول عامة الخصومات متصل بطرف
منها غايب كالميراث ونحوه فلو لم يجعل الحاضر خصما يبطل الحقوق •

الابواب المتفرقة

باب من الشفعة التي تكون احق من الهبة

بني الباب على من كان القول قوله في اصل الشي كان القول قوله في وصفه
والثاني ان حق الشفيع اقوى من حق الواهب في الرجوع ولهذا لا يبطل بزوال ملكه
والعقر وحق الواهب يبطل قال محمد رحمه الله رجل له دار يعرف انها له فقال
وهبتها لفلان وقبضها وقال المقر له اشتريتها ونقدت الثمن فالقول قول الواهب
بخلاف ما لو تصادقا على بيع وادعى البايع الخيار لانه ادعى شرطا زايدا والاقرار
بالبيع التزام حقوقه فكان رجوعا عن بعض ما اقر به وله ان يرجع فان حضر
الشفيع فله ان ياخذها وهو احق من الواهب لان ملكه بتوابعه وقد اقر بحقه
فسقط حق الواهب كما لو باع فان سلم الشفيع الشفعة فله ان يرجع لزوال المانع فان
لم يحضر الشفيع له ان يرجع لان حقه متحقق وحق الشفيع موهوم فلو رجع ثم حضر
الشفيع له ان ياخذها لانه صح اقراره في ملكه فاذا طلب ظهر ان حقه كان متاكدا كالمشتري
شرا فاسدا اذا اقر بالبيع او اقر لغايب ثم حاضر ودفع اليه ثم حضر وصدقه والعهدة على
المشتري لان القاضي نقض قبض الواهب وكذا لو اقر الواهب انه اشتراها بشرط
الخيار للبايع لانهما وان تصادقا على عدم الشفعة لكن البايع لما انكر بطل خياره
بمجرد اقراره بالشرى والله اعلم •

باب ما يكون فيه الشفعة وما لا يكون من الميراث وغيره

بني الباب على ان من باع او بيع له فلا شفعة له لانه نقض ما تم به ومن اشترى او
اشتري له فله الشفعة لانه يقوم موجبه او يعضده والثاني ان الشفعة تثبت
لتحصيل ملك اليد قال محمد رحمه الله عبد مأذون لحقه دين قليل او كثير
فلا سبيل للمولى على ما في يده حتى يقضي الدين لان المولى خلف عنه في اكسابه فيشترط
فراغه عن حاجته كالوارث فان كان في يده دار تساوي الفي درهم وعليه الف
وطلب الغرما البيع يبيع القاضي كلها لان ما من جزء الا ويتعلق به حقهم ولان التشقيص
عيب فلو باع والمولى شفيعها له ان ياخذها لانه ما باع ولا بيع له ولهذا ابيع شا او ابي
ولا يرجع العهدة اليه وانما ياخذ الكل وان كان البعض فارغا احترازا عن التفريق
ولهذا اصار الجوار في البعض علة لاخذ الكل ولان الفارغ تبع للمشغول بدليل

انه

انه لو كان منفصلا لا يباع ولهذا لو هلك بعض الثمن يصرف الباقي الى الغرما فكان البيع
في الكل واقعا لهم وكذا للغرما اخذها لانهم ما باعوا ولا بيع لهم ولهذا لا عهدة عليهم
ولا يصح ابراوهم المشتري عن الثمن ولا حق لهم في نفس الدار والبيع الا انه طريق ايفا حقهم
ولهذا لو هلك الثمن قبل قبضهم لا يسقط دينهم فان قيل لو استحقت الدار وقد هلك
الثمن قبل قبضهم يرجع عليهم قلنا لا يلزمهم ذلك باعتبار وقوع البيع لهم لكن لانهم
اخطا القاضي فيجب العهدة على من ينتفع ببيعه وقبضه كالمودع اذا ضمن يرجع
على المودع ولو ولي القاضي البيع للمولى او الغرما لا شفعة لهم لانه بايع رجل
مات وترك دارا تساوي الفين وعليه الف وخلف ابنا واوصى بثلث ماله فراى
القاضي بيع كل الدار بالدين له ذلك وللابن والموصى له الشفعة لما ذكرنا ولو باعها
الوصي جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لانه يتصرف باذن الميت وكانت
ولايته فوق ولاية القاضي وعندهما لا يبيع الا بقدر الدين لانه قام مقامه في المنقول
بخلاف القاضي لان ولايته عامة ولو لم يكن عليه دين لكن في الورثة صغير فراى
القاضي بيعها لا شفعة لهم وكذا الصغير اذا بلغ لان البيع وقع لهم لان النظر في حق
الصغير لما لم يكمل الا بالبيع تضمنت الولاية عليه الولاية عليهم فصار الاذن الشرعي
كالحقيقي الا ترى ان الثمن وجب لهم بنفس العقد حتى لو هلك عند القاضي يهلك
عليهم وترجع الحقوق اليهم ويصح ابراوهم المضارب اذا اشترى بمال المضاربة
دارا ثم باع لا شفعة لرب المال لانه وكيله ولهذا كان الثمن له ولو هلك بعض
الثمن يصرف الباقي اليه ويهلك الكل عليه ويرجع المضارب عليه بالعهدة
وانما لا يملك نهيه عن البيع لتعلق حقه به كما لا يملك نهي العدل عن بيع المرهون ولو باع
لا شفعة له

باب العتق والتدبير الذي يقع العتق على احدهما والذي يقع عليهما

بني الباب على ان العمل بحقيقة الكلام اللفظ واجب الا اذا تعذر فيعمل بمجازه
والثاني ان التدبير وصية فيعتبر من الثلث قال محمد رحمه الله رجل له عبد
ومدبر قيمة كل واحد ثلثمائة لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما مدبر
والاخر حر ثم مات عتق واحد الثلث من جميع المال والمدبر من الثلث لان قوله
احدكما مدبر اخبار او يحتمل الاخبار ولا يحتمل الانشا بالشك بقي الاعتاق للعتق
ولم يذكر محمد رحمه الله حكم ما قبل الموت واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال
بعضهم يعتق للحال لانه قال هذا مدبر وهذا حر الا انه ذكر الحرية بعد الموت
فكانت الحرية في الحال سكوتا عنها وقال بعضهم لا يعتق لانه يحتمل الانشا
ولهذا لو نوى صح وعلى اعتبار الانشا يعتق المدبر وتدبر القن فما دام حيا
يرجع اليه فاذا وقع الياس كان اعتبار الاخبار وانه حقيقة اولى وقول
محمد رحمه الله اذا مات من غير بيان تنصيص عليه ولو قال احدكما حر والاخر
مدبر فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لانه اخبار تقدم او تاخر وعند محمد

رحمه الله يعتق نصف كل واحد من جميع المال والنصف بالتدبير من الثلث لان
الاول اوجب حرية بهما فلو جعلنا الثاني اخبارا ابطل الحرية الثابتة من وجه
ولانه عطف على الانشا فكان انشا كما لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة
دنانير كان استثنا للدراهم والدنانير للعطف قال السيد الامام رحمه الله ما قاله
محمد اعتبار وصفه ولو قال احدكما حر والاخر المدبر عتق القن وبقي المدبر مدبرا
على حاله لان لام التعريف دخله فصار كانه قال والاخر هو المدبر عتق القن وبقي
المدبر ولو قال لمدبرين في صحته احدكما حر فخرج احدهما ودخل عبد فقال احدكما
مدبر ثم مات عتق الخارج من جميع المال لان قوله ثانيا اخبار تحقيقية فخرج
عن الايجاب الاول وبقي العبد قنا وانما جعل محمد رحمه الله اخبارا تحقيقية لعدم العطف
ولو قال لعبدين احدكما فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات يعتق
نصف الخارج بالايجاب الاول وثلثة ارباع الثابت نصفه بالايجاب الاول
وربعه بالثاني ونصف الداخل بالثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله ربعه وهي دواره معروفة ولو قال لمدبرين وعبد في صحته احدكم
مدبر واحد الباقين حر ثم مات عتق نصف العبد وربع كل واحد منهما بالايجاب
البات وثلاثة الارباع من الثلث لان الاول اوجب وسعى الثاني بين احدهما وبين القن
وليس احدهما باولى من الاخر فكان بينهما فيجعل مخرجها ان يجعل كل رقبة اثني عشر
لحاجتنا الى الربع والثلث عتق من العبد نصفه ستة ومن كل واحد ثلثة بقي ما له
عند الموت رقبتان وذلك اربعة وعشرون ثلثه ثمانية عتق من كل واحد ثلثة
بالاعتاق واربعة بالتدبير وسعى كل واحد في خمسة والعبد في ستة فيكون ستة
عشر فاستقام التخريج ولو قال احدكم حر واحد الباقين مدبر عتق ثلث كل واحد
بالاعتاق والثلثان من المدبرين من الثلث لان الاول ايجاب بينهم والثاني
خبر فلا يفيد شيا والفرق لمحمد رحمه الله بين هذه المسالة والثانية من الباب ان ثمة
الثاني يحتمل الانشا وهنا لا لان احد الباقين مدبر لا محالة وعلى قياس رواية
الزيادات يجب ان يعتق نصف العبد ومن كل واحد ربعه لان بالكلام الثاني خرج
احد المدبرين من الاعتاق كما في المسالة المتقدمة وجه رواية الجامع ان الكلام
الثاني خبر لا يفيد شيا لم يكن فصار ذكره كعدمه بخلاف ما لو قال انت يا فلان
مدبر لانه عينه بالتدبير ومن ضرورته خروجه عن الاول لان قبله كان حرا من
وجه ولم يكن مدبرا عينا فكان مفيدا وهنا قبل ذكر التدبير احدهما مدبر
فلا يفيد قالوا فلا يصح رواية الزيادات لانه يفيد من الوجه الذي قلنا وهو
الاخراج فلا يلغى قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال لعبدين له اسودين
وعبد ابيض احدكم حر ثم قال احد الاسودين عبد ثم مات عتق من كل واحد
ثلثه ولغا قوله احد الاسودين عبد ولو قال لاحدهما بعينه انت عبد عتق
نصف الابيض ونصف الاسود قالوا هذا على رواية الجامع اما على رواية الزيادات

حماسوا ويعتق ربع كل واحد منهما ولو قال لمدبرين وعبدين في صحته احدكم
مدبر والباقيان حران عتق العبد كله ونصف كل واحد بالاعتاق والباقي
منهما من الثلث لان الاول خبر والثاني ايجاب بين القن واحدهما فعتق الا ان
احدهما ليس باولى من الاخر فكان بينهما ولو قال احدكم حر والباقيان مدبران
عتق ثلث كل واحد بالاعتاق والباقي من كل واحد من الثلث لان الثاني انشا للعطف
فيصير تدبير رقبتين بينهم الا انه يظهر في حق العبد لا في حقهما وعند ابي يوسف
رحمه الله عتق العبد كله لان الثاني اخبار فان قيل وجب ان يصير نصف
العبد مدبرا عند محمد رحمه الله لانه نصيبه التدبير في حالين لانه ان عني بالكلام
الاول هو لا يصير مدبرا وان عني هذا او هذا يصير واحوال الاصابة حالة واحدة
ولهذا يعتق ثلثه لانه يعتق في حال دون حالين واحوال الحرمان احوال قلنا
من المشايخ رحمهم الله من قال احوال الاصابة احوال على رواية الزيادات فتخرجه
على تلك الرواية ومنهم من قال انما تعتبر الاحوال حالة اذا كان احوال الاصابة
صورة ومعنى واحوال اصابة التدبير هنا احوال حرمان العتق فنعتبر احوالا
وتصحيحها انا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة جعلت كل رقبة
تسعة تعتق من كل واحد ثلثه بالاعتاق البات وثلث ما بقي بالتدبير وذلك
سهمان من ستة ويسعى كل واحد في اربعة فبلغ سهام الوصايا ستة وسهام السعاية
اثني عشر فاستقام ولو قال لعبدين ومدبر في صحته احدكم مدبر والباقيان
حران ومات عتق العبدان من جميع المال وبقي المدبر مدبرا لانه خبر محض ولو قال
احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق البات وما بقي منهم
من الثلث لان الاول اعتاق بينهم وكذلك الثاني للعطف الا انه يظهر في حق
العبدين خاصة وكل واحد منهما يستحقه في حالين ان عني بالاول صاحبه
او المدبر ولا يستحقه ان عناه فصار ثلث كل واحد منهما مدبرا منهم من قال
عند ابي يوسف الثاني اخبار فيعتق نصف كل واحد من العبدين بالاعتاق
والنصف بالتدبير ويحتمل ان يكون بلا خلاف لان قوله والباقيان مدبران
لا يمكن حمله على الاخبار لان احدهما عبد وحمل بعض الكلام ايجابا والبعض
اخبارا ترك الحقيقة لانه كلام واحد ورجح قول محمد رحمه الله ولو كانوا عبيدا
فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد من جميع المال والباقي
بالتدبير لانه ايجاب عتق وتدبير بينهم ولو قال احدكم مدبر والباقيان
حران عتق من كل واحد ثلثاه من جميع المال وما بقي من الثلث ولو قال
لعبدين ومدبر بينهم على السوا في صحته ولا مال له غيرهم اثنان منكم حران
او مدبران ومات يعتق من المدبر خمسة اسباعه ويسعى في سبعه ومن كل واحد
من العبدين ثلثة اسباعه وثلث سبعه ويسعى في ثلاثة اسباعه وثلثي سبعه
لانه ادخل الشك بين الايجابين فنثبت احدهما فاذا مات يثبت نصف ما يقتضيه

كل كلامر وذلك عتق ونصف تدبيران قوله اومدبران خير في حق احد هم
فكان الثلث عتق رقبة بينهم وتدبير نصف رقبة بين العبدين فيعتق من كل
واحد ثلثه بالاعتاق ويبقى حق المدبر الموروف في ثلاثة لان حقه كان في كل الرقبه
وحق العبدين في نصف الرقبه وماله عند الموت رقبتان فثلثه ثلثا رقبه فنضرب
كل واحد في الثلث بقدر حقه فيحتاج الى حساب له ثلث ولصف واقله سته جعلت
الرقبة الكامله سته فكان ثلث ماله اربعه وحق المدبر في ثلثيه اربعه وحق العبدين
في النصف ثلثه فصار سهام الوصايا سبعه جعلنا الثلث سبعه حق العبدين في ثلثه
انكسر فضعفنا فصار الثلث اربعة عشر للمدبر ثمانيه ولكل عبد ثلاثه واذا صار
الثلث اربعة عشر وهو ثلث رقبه كانت الرقبة احدي وعشرين وجميعه اثنان
واربعون فنقول عتق من المدبر ثلثه بالاعتاق سبعه وثمانيه بالتدبير فيكون
خمسة عشر وهو خمسة اسباعه كل سبع ثلاثه ويسعي في سته وهو سبعان ويعتق
من كل عبد سبعة بالاعتاق وثلاثة بالتدبير فذلك عشره وهو ثلاثة اسباع
وثلث سبع كل سبع ثلاثه ويسعي في احد عشر وهو ثلاثة اسباعه وثلث سبعه فبلغ
سهام الورثه ثمانيه وعشرين وسهام الاعتاق بالتدبير اربعة عشر فاستقام فان
مات المدبر قبل ان يسعي سعي كل عبد في ثمانية وعشرين من احد وخمسين من قيمته
لانه توي ما عليه من السعايه فيكون التوي على الكل لان التركة مشتركة بينهم وانما
يكون على الكل ان لو قسم الباقي على السهام التي كان قبل التوي وقبل التوي كان
حق الورثه في ثمانية وعشرين وحق العبدين في سته فيكون اربعة وثلاثين وهو ثلثا
ما بقي من مال الميت فاذا اردت تكميله ضم اليه مثل نصفه سبعة عشر فيكون احدي
وخمسين فنجعل كل رقبة احدي وخمسين حتي لا ينكسر فيعتق من كل عبد ثلثه بالاعتاق
وذلك سبعة عشر وستة بالتدبير ويسعي في ثمانية وعشرين ولو مات احد العبدين
ايضا سعي الباقي في ثمانية وعشرين من ستة واربعين ونصف لان حق الورثه في ثمانيه
وعشرين وحق العبد في ثلاثه رد عليه مثل نصفه خمسة عشر ونصف فيكون ستة
واربعين ونصفا عتق ثلاثه بالاعتاق وثلاثة بالتدبير وذلك ثمانية عشر ونصف
ويسعي في ثمانية وعشرين وقد سلم للمدبر ثمانيه وللعبد الميت ثلاثه وذلك
اربعة عشر فان مات العبدان وبقي المدبر يسعي في ثمانية وعشرين من اربعة عشر
وخمسين لان حق الورثه في ثمانيه وعشرين وحق المدبر في ثمانيه فيكون ستة
وثلاثين رد عليه نصف مثل نصفه ثمانية عشر فيكون اربعة وخمسين فاجعل رقبته
اربعة وخمسين عتق ثلثه ثمانية عشر بالاعتاق وثمانية بالتدبير ويسعي في ثمانية
وعشرين وان مات احد العبدين لا غير سعي المدبر في ثلاثة وعشرين من ثمانية
وخمسين ونصف من قيمته والعبد في ثلاثة وثلاثين من ثمانيه وخمسين ونصف
من قيمته لان حق الورثه في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانيه وحق العبد في
ثلاثه فصار تسعة وثلاثين هذا ثلثا ما بقي فاذا كملت ضم نصفه اليه وذلك

تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة عشر ويسعي في ثلاثة وعشرين ويعتق من العبد
ثلثه بالاعتاق وبالتدبير سته ويسعي في ثلاثه وثلاثين والميت استوفي وصيته سته
فبلغ سهام الوصايا ثمانية وعشرين وسهام السعايه ستة وخمسين فاستقام

باب من الوصايا التي يوصي فيها بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه

بني الباب على ان الوصيه بنصيب الوارث الموجود لا يصح لان وجوده نصيبه ما يصيبه
فيكون وصية بملكه ولانه تغيير المشروع الا تري ان من له لا يملك ابطاله فتغييره اولي
والوصية بنصيب وارث معدوم او بمثل نصيب الموجود او المعدوم صحيحه لانه
للتقدير ثم اذا اوصي بنصيب المعدوم يقدر موجودا او يعطي نصيبه واذا اوصي
بمثل نصيب موجود يعطي مثل نصيبه واذا اوصي بمثل نصيب المعدوم يقدر
موجودا ثم يزاد نصيبه على الفريضة وتعطي له لان مثل الشي غيره ويعاد له والثاني
ان الوصيه بقدر الثلث ينفذ بغير اجازة وبالزياده يتوقف على الاجازة قال
محمد رحمه الله اذا مات وترك بنتين وعما واوصي لرجل بنصيب بنت فهي باطله
وان اجازت الورثه بخلاف ما اذا اوصي بجميع ماله لانه ملكه وهو محل به قيل انه
لو لم يدع وارثا يصح الا انه اذا ترك ورثة تعلق به حقهم فتوقف على اجازتهم كالراهن
اذا تصرف في المرهون اما النصيب ما يملكه الوارث بعد موته ولانه انما يتوقف اذا
علم من يوقف عليه وقد اوصي بنصيب مجهوله حتي لو اوصي بنصيب بنت
بعينها قالوا يصح اجازتها ويكون هبة منها للموصي له كما لو اوصي بمال غيره فان قيل
وجب ان يحمل وصيه بنصيب معدومه او بمثل نصيب موجوده تصحيحا لكلامه
كما لو لم يكن له بنت قلنا الاسم يتناول الموجوده حقيقة وفيما اذا كانت معدومة
قدرت موجودة ضرورة لتقدير الوصية ولا يمكن ادراج المثل لان الوصية بالنصيب
غير الوصية بالمثل فلا يكون تصحيحا ولو اوصي بمثل نصيب بنت يصح والفريضة
من اربعة سهم له وسهم العم ولكل بنت سهم لان اصل الفريضة من ثلاثه فاذا زدنا مثل نصيب
بنت صارت اربعه وطريق الجبر ناخذ مالا ونعطي النصيب بقي مال الا نصيب
يعدل ثلاثة انصباء فالمال الكامل يعدل اربعه فعلم انه وصيه بالربع ولو اوصي
بنصيب ابن جاز لانه للتقدير لعدم الابن كانه قال اوصيت لك بنصيب
ابن لو كان فان اجازوا فله النصف لانا اذا قدرنا الابن لا يبقي العم وارثا فيكون
الفريضة من اربعه فعلم ان نصيبه النصف بقي اثنان لا يستقيم على ثلاثه فنضربه
في اثنين فيصير سته له ثلاثه ولكل واحد سهم وان لم يجيزوا فله الثلث ثلاثه
من تسعه ولكل واحد سهمان وطريق الجبر اعطينا النصيب بقي مال الا
نصيب يعدل نصيبا وهو نصيب البنتين لان نصيبهما مثل نصيب الابن
فالكامل يعدل نصيبين وهذا بمنزلة رجل له بنون وبنو ابن فقال اوصيت
لبني ابني بنصيب ابيهم لو كان حيا فينظر ما كان نصيب ابيهم لو كان حيا فيعطي
ولده مثل ذلك ولو قال مثل نصيب الابن فله الثلث والفريضة من تسعة

لانا نزيد ابنا كانه ترك ابنا وبنتين فكان له سهم من سهمين ثم يجعل الاصل سهمين
فصار ثلاثه بقي اثنان لا يستقيم فنضربه ثلاثه في ثلاثه فتصير تسعه وطريق الخبر
اعطينا النصيب بقي مال الا نصيب يعدل نصيبين فالكل يعدل ثلاثه ولو ترك
بنتا وعما واوصى بنصيب ابن لو كان فله ثلث المال عند الاجازه لانه يجعل كانه
ترك ابنا وبنتا له سهمان من ثلاثه بقي سهم لا يستقيم على البنت والعم فضربنا اثنين في ثلاثه
فتصير سته اربعه للموصى له ولكل واحد سهم وان لم يجيزوا فله سهم من ثلاثه
وطريق الخبر اعطينا النصيب بقي مال الا نصيب يعدل نصف نصيب لانه نصيب
البنت فالكامل يعدل نصيبا ونصف وهو ثلثاه ولو اوصى بمثل نصيب ابن فان
اجازا فله خمس من عشره اربعه له ولكل واحد ثلاثه لانا قدرنا ابنا فتكون
الفريضه من ثلاثه ثم يزيد نصيب الابن فتكون خمسه له سهمان وثلاثه لا يستقيم
عليهما فضربناها في ثلاثه تصير سته يزيد اربعه فتكون عشره وان لم يجيزا ردت
الى الثلث لانه لو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب رابع لو كان له الخمس
ولو اوصى بنصيب رابع كان له الربع وطريق الخبر اعطينا النصيب والباقي يعدل
نصيبا ونصفا لانه نصيب الابن والبنت فالكامل يعدل نصيبين ونصف وهو
خمساه ولو ترك بنتين وعما واوصى بنصيب بنت لو كانت فله سته من سبعه وعشرين
لانا نجعل كانه ترك ثلاث بنات وعما فكانت الفريضه من ثلاثه سهم للعم وسهمان
لهن لا يستقيم ضربنا ثلاثه في ثلاثه تصير تسعه للعم ثلاثه ولكل بنت سهمان
فظهر ان نصيبه سهمان من تسعه بقي سبعه بين البنتين والعم لا يستقيم
ضربنا ثلاثه في تسعه فتكون سبعه وعشرين له ستة منها والباقي بينهم
لكل واحد سبعه وطريق الخبر اعطينا النصيب بقي مال الا نصيب يعدل
ثلاثه انصبا ونصف لانه يعدل نصيب البنتين والعم ونصيب العم مثل
نصيب البنت ومثل نصفه فالكامل يعدل اربعه ونصف فالنصيب تسعان
فان قيل فاذا نصيب الموصى له اقل من نصيب البنت قلنا ما اوصى له بنصيب
الموجوده بل بنصيب معدومه ولو كانت موجوده لكان لها تسعان وقد
قال في اول الباب اذا ترك بنتين وعما واوصى بمثل نصيب احديهما فله
الربع ولا فرق بين قوله بمثل نصيب احديهما وبين قوله بنصيب لو كانت
كما لو ترك ابنين او ابنتين لا فرق بين قوله بمثل نصيب احدهما او بنصيب
اخر لو كان وله الثلث فيهما قال القاضي ابو حازم رحمه الله وينبغي
ان يكون المذكور ههنا قول ابي يوسف وعنده له تسعان ثمه ايضا وكذا
روى محمد رحمه الله عنه وعند محمد له الربع فيهما قال محمد رحمه الله وكيف يكون
للموصى له بمثل نصيب المعدوم اقل مما ياخذ البنت واصل الخلاف فيما اذا ترك
ثلاثه بنين واوصى له بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب ابن فان اجازوا فللموصى
له بالثلث الثلث وللاخر السدس وان لم يجيزوا قسم الثلث اثلاثا عند ابي

يوسف

يوسف ثلثاه للموصى له بالثلث والثلث للاخر واخماسا عند محمد ثلاثه اخماسه
للموصى له بالثلث وخمساه للاخر فلم يجعل محمد رحمه الله الثلث داخلا في الثلثين
لكن جعل الثلثين بين البنين اثلاثا ثم الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بمثل
نصيب ابن وثانيا لو اجاز واحد الموصى له بالثلث الثلث والاخر السدس
فجعل محمد رحمه الله السدس لا غير وكيف يجوز ان يضرب له بشي ثم لا يعطيه بالاجازه
من نصيبه لابي يوسف رحمه الله لو اوصى بنصيب بنت لو كانت كانت وصيه
بالمثل في الثلثين لانه حظ البنات فيجعل الوصيه تسعين والباقي بينهم
ولا يصح ما قال محمد رحمه الله لانه لو اوصى بنصيب بنت لو كانت او بمثل نصيب
بنت فاعطيت له الربع ولكل بنت الربع فقد جعل لثلاث بنات ثلاثه ارباع
لمحمد رحمه الله لو اعطيت له التسعين لا يكون مثل نصيب البنت بخلاف ما اذا
خلف ابنين او ابنتين واوصى بمثل نصيب احدهما او بنصيب اخر لو كان
لان مثل نصيب احدهما ثلث المال ولو كان معهما اخر كان له الثلث ايضا فقد
اوصى بالثلث في الحالين ثم الفرق بين هذه المسئله وبين مسئله اول الباب
ان ثمه اوصى بمثل نصيب الموجوده فناخذ فريضه تستقيم عليهم ثم نزيد نصيبه
وهنا بنصيب المعدوم فلا بد من تقديره وعند ذلك له التسعان على ما مر

باب ما يوجب الرجل على نفسه فيلزمه او لا يلزمه

بنى الباب على ان المتدافعين اذا استويا في التدافع تساقطا واذا ترجح احدهما
سقط حكم المرجوح والتعيين في النوع الواحد لغو لانه لا يفيد وفي النوعين معتبر
ككفارة الظهار مع القتل مختلف لان لا اطعام مدخلا في الظهار لا في القتل
وكفارة القتل لا تجوز الا بعد وجوده او سببه وكفارة الظهار تجب قبل الوطي فصار
كالظهر والعصر والثاني ان حجة الاسلام تتادى بمطلق النيه والمنذوره او القضا
لا تتادى الا بتعيين النيه كالصوم قال محمد رحمه الله اذا كان على الرجل عتق من
ظهار وقتل فاعتق رقبه عنهما لا يجوز عن احدهما لاعتبار النيه لاختلافهما
والغاها لتعذر التكميل لانه يصير معتقا في كل منهما نصفا ناقصا كما لو كبر ينوي
الظهر والعصر ولو اعتق عن ظهارين فكذلك قياسا وهو قول زفر وفي الاستحسان
يجوز عن واحد لان فايدته رفع الحرمة وانها ترتفع سوا نوى عن واحد غير معين
او عنهما فيصح ما يحتاج اليه وهو نية الظهار لا غير كمن عليه قضا ايام من رمضان
فعليه الاكمال لا التعيين اذا كبر ينوي الظهر والتطوع لا يصير شارعا اصلا عند محمد
وعند ابي يوسف وهي روايه الحسن عن ابي حنيفه رحمهم الله يصير شارعا في الفرض
وكذا اذا كان عليه قضا رمضان فنوى من الليل ان يصوم غدا عن القضا والتطوع
لمحمد رحمه الله ان الجهتين في الدفع سوا فصار كما لو نوى الظهر والعصر او ظهرين
من يومين او عصرين من يومين او الظهر وصلاة الجنازه بخلاف الصوم لانه
لا يبطل ما فيه باعتراض نية صدقة لان البطلان ضروره صحة الثاني ولا صحة له لانه

لا يجزي ولا يمكنه الاستئناف فيطلب الجهتان وبقي اصل النية لابي يوسف
انه نوى شيئين احدهما يحتاج اليه وهو نية الفرض والثاني لا وهو نية التطوع فانصرف
الى مطلق النية فيعتبر المحتاج اليه كما اذا احرم ينوي حجة الاسلام والتطوع بخلاف
نية التطوع في خلالها لانه محتاج اليه لانه لا يخرج عن الفرض بمطلق النية لانه ينافي
الفرض كالنفل فلا يخرج بالشك ولان الفرض اقوى فيرجح وعن ابي يوسف في صلاة الجنازة
لم يذكر عن ابي يوسف وعن ابي يوسف في صلاة الجنازة انه يدخل في الفرض وفي
الظهر والعصر اذا كان في اخر وقت العصر يدخل فيه لانه اكد ولو نوى صوم يومين
في القضاء او عن ظهار دين او كفارة يمينين جاز له ان يجعل عن احدهما لاتحاد الجنس
ولو نوى عن الظهار والقتل او اليمين والظهار كان تطوعا لتنافي الجهتين وبقي اصل
النية قال محمد رحمه الله فان او ظهر فيه قضاء يوم ما قال بعضهم اراد به اليوم الذي
كان عليه انه لا يصح لعدم تعلقه بالافطار بل المراد قضاء هذا اليوم بخلاف المظنون
لانه لم يقع تطوعا ابدا ولهذا لو تحقق ما ظن يقع عنه وهنا لا قال بعضهم
لا يلزمه القضاء عند محمد رحمه الله ولو تصدق يريد ان يكون كله زكاة وكله
تطوعا يقع زكاة عند ابي يوسف تطوعا عند محمد كما في الصوم وانما شرط نية كون
كلها زكاة لانه لو نواها انقسم عليهما بالاجماع بخلاف الصوم والصلاة ولو نوى
الزكاة والكفارة كان تطوعا بالاجماع كالصوم ولو احرم ينوي حجة الاسلام والتطوع
فهو عن حجة الاسلام اما عند محمد فلتدافع الجهة وبقي اصل النية واما عند ابي يوسف
فللفرق وكان ينبغي ان يقع عن النفل عنده لانه احوج الى التعيين ولهذا لا يقع عنه
بدونه الا انه صرف اليه باعتبار الحال اما الاصل ان يكون الفرض احوج للتعيين
واقوى كسائر العبادات ولو نوى التطوع يقع عنه بالاجماع لانه لا عزيمة للدلالة
مع النص بخلاف صوم رمضان لتعين الزمان له قال محمد من قال يقول
ابي يوسف ان الصرف الى الفرض اولى لانه اقوى يلزم ان يقول اذا قال لعبد
ان اشتريتك فانت حر تطوعا ثم قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهار ثم
فاشتراه يقع عن الكفارة وانه يقع عن التطوع بالاجماع الا ان هذا لا يلزمه لانه
انما يقول ذلك عند الاقتران لا على تقدير تقدم احدهما بالسبق لانه لازم حتى
لو نواهما عند الشراء كان عن الكفارة اذا شرع في الصوم او الصلاة المظنون
فالاحسن المضي وفي الحج يلزمه المضي لانه لازم ولهذا لا يسقط بمحظوراته بخلاف
الصوم والصلاة وفي الصدقة يحرم الاسترداد لتمامها بالتسليم كالصوم اذا تم
ولو نذر بحجة بعدما ادى الفرض فاحرم ينوي المنذورة والتطوع عند ابي يوسف
يقع عن النذر وعند محمد عن التطوع بخلاف حجة الاسلام والتطوع لانه بقي اصل
النية فيهما الا ان حجة الاسلام تتأدى بمطلق النية للعرف والعادة فصارت
كالنية والمنذورة لا

باب في غصب الصبي الحر والعبد ووديعتهما وما يضمنان من ذلك وما لا يضمنان

بني الباب على ان ضمان الفعل يستوي فيه البالغ والصبي والعبد المأذون
والمحجور لانه لدفع الضرر وانه لا يختلف اما القول اعتبر الا فاحكم في ان يختلف
فلا يؤاخذ به الصبي اصلا لعدم الاهلية كاقراره والعبد يؤاخذ به بعد العتق
لاهليته وزوال المانع كالاقرار والثاني ان من استعمل محجورا عليه بغير اذن وليه
وتلف ان لم يتخلل بينهما فعل اختياري يضمن كما اذا دفع اليه سكينا فسقط
من يده وعقره وان تخلل لا يضمن كما اذا قتل به نفسه والثالث ان المحجور عليه
اذا استهلك الوديعة لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي
رحمهما الله وقد عرف قال محمد رحمه الله عبد محجور غصب الفا ودفعها الى محجور آخر
وديعة فهلكت في يده ثم حضر الموليان والعبدان ورب المال فاقام البينة شرط
حضرتهم لتمكن الاشارة او ان الدين تعلق برقبة العبد وذمته حتى يباع ويستوفي منه
بعد العتق وصاحب الرقبة المولى وصاحب الذمة العبد وشرط اقامة البينة
لان الغصب لا يظهر بالاقرار في حق المولى واذا قضي به يخير بين تضمين الاول او
الثاني ونقض ايهما اختار برئ الآخر وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه
لا يبرأ الا بالقبض او بتراضيهما فيصير المغصوب مملوكا من وقت الغصب كانه باع
منه وصار كالاصيل مع الكفيل انه لا يبرأ الآخر بمطالبة احدهما وجه ظاهر الرواية
ان ضمان الغصب ضمان اتلاف حكما بازالة اليد وما حصل بفعل احدهما لا يحصل
بالآخر فكان الضمان على احدهما والتعيين اليه فاذا اختار الاول لم يكن الثاني جانيا
على ملكه بازالة اليد فلا يضمن واذا اختار الثاني فقد اقام يد الاول مقام يد نفسه
فكان تضمين احدهما ابراء الآخر بخلاف الكفيل مع الاصيل لانها للتوثق بالضم
واذا صارت ذمتان كواحدة في الاستيفاء لا تقتضي تضمين احدهما ابراء الآخر ولان
براءة الاصيل تبرئ الكفيل فلو تضمن تضمين الكفيل ابراء الاصيل برئ الكفيل
وانه باطل فان ضمن الاول ودفع او فدى لا يرجع مولاه على الثاني وكان ينبغي
ان يرجع لانه ملك المضمون بالضمان فصار كان عبده دفع اليه ماله الا انا نقول
لو رجع كان لمولى الثاني ان يرجع عليه بعين ما دفع لان عبده صار مستهلكا
لعبده وسببا باتلافه كما اذا دفع اليه سكينا فسقط من يده فعقره وما اخذ
بدل المغصوب والمغصوب كسب العبد الا ترى انه اذا غصب شيئا
وتبرع انسان باداء الضمان يصير ملكا للغاصب فكان له ان يرجع عليه به فلا
يفيد وصار كمن باع دارا وكفل رجل بالدرك لا تسمع دعواه لانه لو ادعى
يرجع عليه فلا يفيد فاذا اعتق الثاني الآن يرجع لانه ليس للثاني ان يرجع عليه
لانه في حقه حر وانما اعتبر عبدا في حق المولى فاذا زال حقه ظهرت جهته فصار ما
مستهلكا للحر الا ترى انه لو اقر او كفل يصح في حقه فاذا اعتق الاول يرجع الثاني عليه
لانه ضمن له العهدة بالايداع وانه ضمان قول فيؤاخذ به بعد العتق وان ضمن
الثاني فلمولاه ان يرجع على الاول لانه سببه لاتلافه فاذا رجع صار قرار الضمان عليه

وصار الجواب فيه كالجواب في الاول ولو استهلكه الثاني تخير المالك فان ضمن الاول
يرجع على الثاني لانه مفيد لانه لو رجع لا يرجع عليه لتخلل الواسطة وان ضمن الثاني لا يرجع
على الاول كما لو دفع اليه سكينا فقتل به نفسه ولو اودع الاول حرا فهلك وضمن العبد
يرجع مولاه على الحر لانه ملك المضمون والرجوع منتف لان استعمال الحر لا يوجب
الضمان ثم الحر لا يرجع على العبد الا بعد العتق لانه ضمان القول ولو ضمن الحر لا يرجع عليه
حتى يعتق لما مر ولو استهلك فان ضمن الحر لا يرجع اصلا لانه لزمه باستهلاكه وان
ضمن العبد يرجع عليه وان كان الاول حرا والثاني عبدا وهلك فان ضمن الحر لا يرجع
على العبد لانه ظهر انه اودع مال نفسه وان ضمن العبد يرجع مولاه للاستعمال
وان استهلك فان ضمن الحر لا يرجع على العبد حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فاذا عتق فان كان صغيرا لا يرجع وان كان كبيرا يرجع وعند ابي يوسف يرجع صغيرا
كان او كبيرا لانه ملك المضمون فصار مودعا ملك نفسه محجورا وان اخذ العبد
لمولاه واودع حرا فهلكت فلمولاه ان يضمن الحر ثم يرجع الحر عليه اذا عتق ولو استهلك
لا يرجع وان اودع عبدا فهلك يضمن الثاني وكان ينبغي ان لا يضمنه لانه استهلك عنه
بالايداع فلا يفيد كما لو كان مال الاجنبي من المشايخ رحمهم الله من قال لا فرق وحملها
اختلاف الوضع وضع الاولى فيما اذا كانت قيمتهما سواء والثانية فيما اذا
كانت قيمة الثاني اكثر ومنهم من فرق بالمعنى فقال ثمة لو ضمن لصار الضمان
كسب الاول لانه حصل بفعله والثاني يرجع في كسبه فلا يفيد وها هنا المأخوذ بدل
مال المولى لا كسب العبد فيفيد لانه يرجع في رقبته ولانه عين المأخوذ فاذا رجع
على مولى الاول ثم عتق الثاني يرجع مولى الاول عليه لانه ضمان قول كالاقرار وليس
للثاني ان يرجع على الاول ما لم يعتق لانه ضمان القول وان استهلكه الثاني
يرجع عليه ثم هو لا يرجع على الاول ولو كان الايداع بالقول بان غصب عبد
من اجنبي مالا وامر عبدا ليقبضه وديعة فقبض وهلك فان ضمن الثاني لا يرجع
مولاه على الاول لانه استعمله بالقول بخلاف الاول لانه فعل فان عتق الاول
يرجع مولى الثاني عليه وان عتق الثاني لا يرجع مولى الاول عليه لانه مودع فلا
يضمن الا بالاستهلاك وان استهلك يرجع مولاه على الثاني لانه ملكه والثاني
استهلكه فان عتقا لم يرجع احدهما على الاخر اما الثاني فلان الاول لم يلزمه ضمان
الاستهلاك واما الاول فلان مولاه اخذ الضمان منه ولو غصبه من مولاه او من
اجنبي الفا وامر حرا فقبضها وديعة فهلكت ان كان اجنبيا وضمن الحر لا يرجع على
العبد حتى يعتق وان ضمن العبد يرجع مولاه على الحر لانه كسب عبده وقد قبضه
الحر بامره ولا يرجع الحر على العبد حتى يعتق وان استهلك وضمن الحر لا يضمن وان
ضمن العبد يرجع مولاه على الحر ثم الحر لا يرجع على العبد ابدا وان كان المال لمولاه
يضمن الحر ثم هو لا يرجع عليه حتى يعتق وان كان الاول حرا والثاني عبدا
وهلكت فان ضمن الحر لا يرجع ابدا لانه تبين انه اودع ملكه وهلك وان ضمن

العبد يرجع مولاه عليه لانه ضمن له العهدة والحر يواخذ بضمان القول ثم لا يرجع الحر
عليه لانه مودعه وان استهلكه فهو على الخلاف الذي مر وان ضمن العبد لا يرجع
على الحر لانه لم يلتزم ضمان الاستهلاك ثم اعاد محمد رحمه الله المسائل في العبيد الثلاثة
اما اذا كان بالمناولة وهلك في يد الثالث وضمن المالك الاول فالحكم بين الاول
والثاني ما ذكرنا في الاستهلاك في مسئلة اول الباب لانه استهلك بالدفع الى
الثالث وبين الثاني والثالث ما ذكرنا في الهلاك الا ان هنا لمولى الاول ان يرجع
على الثالث واذا رجع فالحكم بينه وبين الثاني ما ذكرنا ثمة وان ضمن الثاني فلا رجوع
لهما على الاول لانه استهلك بالايداع ولم يجر بين الاول والثالث سبب وكذا لو
ضمن المالك الثاني لانه ملكه والثالث مودعه ولو ضمن الثالث يرجع مولاه على
الثاني بالاستعمال وان استهلكه فان ضمن الاخر لا يرجع على احد وان ضمن الثاني
يرجع على الثالث لانه مفيد للاستهلاك وان ضمن الاول لا يرجع على الثالث لانه ايضا
مفيد للاستهلاك من كل واحد فان ضمن الاوسط يرجع على الثالث وان ضمن الثالث
لا يرجع على احد وان كان الايداع بالقول وهلك وضمن الاخر لا يرجع على الاول
ابدا ويرجع على الثاني اذا اعتق لانه ضمان عقد كالكفالة واما ضمن الثاني يرجع
على الاخر لانه مفيد لانه لا يرجع عليه مولاه حتى يعتق وان ضمن الثالث يرجع
مولاه على الثاني اذا اعتق لانه ضمان قول ثم الاوسط لا يرجع على الاخر لانه مودعه
ولا على مولى الاول ابدا لان الثاني خالف امر ظهر على الداني رحمه الله وقال
ينبغي ان يرجع لان الموجود منه قول والمحجور لا يواخذ بضمان القول والجواب
ان ما اتى به معتبر في حقه ولهذا يضمن به بعد العتق وانقطع حكم الاستعمال
كما لو كان مناوله وان ضمن الاول يرجع مولاه على ايهما شاء والجواب فيه وما اذا ضمن
المالك سواء ولو استهلك فكذلك الا ان هنا ما لحق الاخر من الضمان لم يرجع به
مولاه على احد حرا اودع عبدا محجورا فاودع العبد مثله فهلك لا ضمان على
احدهما في الحال عند ابي حنيفة لان الاول عبد مودع استهلك والثاني مودع
المودع وكذلك عند محمد لان مودع المودع ان كان يضمن عنده لكن تعذر التضمين
ها هنا لانه لو ضمنه كان لمولاه ان يرجع على الاول للاستعمال فكان ايجاب الضمان
على المحجور بالاستهلاك وانه لا يجوز عنه وعند ابي يوسف يضمن ايهما شاء لان
الاول استهلك والثاني مودع المودع وكلاهما يضمن عنده فان عتق الاول
قبل الثاني له ان يضمنه عندهما للاستهلاك ولا يرجع هو على الثاني لانه مودعه
ولم يتعد ولو عتق الثاني قبل الاول لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه مودع المودع
وعند محمد له ان يضمنه ويرجع هو على الاول اذا عتق ولو اودع العبد حرا وهلك لا ضمان
على احدهما في الحال عند ابي حنيفة فاذا عتق له ان يضمنه ثم لا يرجع على الحر
لانه مودعه ولم يتعد وعند محمد يضمن ايهما شاء بعد العتق لما مر ولو اودع عبد
الفا فاودعها عبدا اخر وحرا مناوله وهلك لا ضمان على احدهما لان الاول عبده

ايضا

والثاني مودع المودع وعندهما له تضمين الثاني غير انه ان كان حرا يرجع على الاول
اذا اعتق وان كان عبدا يرجع في الحال فرق محمد رحمه الله بينها وبين ما اذا كانت
الوديعة مال الاجنبي والفرق ما ذكرنا ثم ان ثم يودي الى ايجاب الضمان على
المحجور بالاستهلاك بغير رضاه وهنا لما ضمنه مع علمه ان لا رجوع كان راضيا به
وايجاب الضمان على العبد المحجور برضي المالك يجوز وان استهلك له تضمينه لان
مودع المودع يضمن بالاستهلاك بالاجماع حرا اودع محجورا الفا فادعى
عبدا امنا وله فاستهلكها فله تضمينه بالاجماع وليس له تضمين الاول ما لم يعتق
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن ايهما شاء في الحال لما مر فرق محمد
رحمه الله بين الاستهلاك والهلاك في حق تضمين الثاني والفرق ان في الهلاك لو
ضمنه يرجع على الاول وههنا لا لانه لا رجوع في الاستهلاك ولو دفع الثاني الى
ثالث وهلك ليس له تضمين الاول حتى يعتق ولا تضمين الثالث لانه مودع
المودع ولم يتعد وله تضمين الثاني استهلاكه وعند ابي يوسف يضمن ايهم شاء
وعند محمد لا يضمن الاول كما قال ابو حنيفة وله تضمين اي الباقيين شاء فان ضمن
الاوسط لا يرجع مولاه على الثالث حتى يعتق لانه لو رجع لرجع عليه والاخر يرجع
على الاوسط اذا اعتق لانه غره وان ضمن المالك الاخر يرجع مولاه على الاوسط ثم
مولاه يرجع على الاخر اذا اعتق ثم الاخر على الاوسط اذا اعتق ولو امر الاول الثاني
بتبضيعها فتبض وهلك لا ضمان على الاول بالاجماع حتى يعتق لانه ضمان قول ولا على
الثاني عنده لانه مودع المودع وعندهما له تضمينه لانه يضمن عندهما الا اذا كان
فيه تقرير الضمان على الاول والغدم هنا لانه استعمله بالقول قال محمد رحمه الله وكذلك
جميع هذا في الصبي والمعتوه والمجنون الذي يعقل البيع والشرى الا في خصلة وهي ان
في كل موضع لا يضمن في الحال لا يضمن بعد البلوغ والافاقة وقد قررناه

كتاب البيوع

باب العيوب في البيوع

بني الباب على ان الخصومة في العيب لا تقبل الا بعد ظهوره كالشجة والقطع ونحوها
والثاني ان البايع متى اقر بالموجب للرد ثم ادعى زواله وانكر البايع فالقول
قوله اما لانه يدعي الفسخ بعد الابرام ظاهرا ولان الاصل السلامة بخلاف دعوى عدم
الرؤية لانه المتمسك بالاصل ومتى اقر البايع بعيب منهم ثم بين كان القول قوله
قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى انه سارق او ابق او كان يبول
في الفراش او مجنون اعلم ان العيوب انواع اربعة ان كان يعاين وهو هو ولا يحدث
او لا يحدث مثله في تلك المدة فاذا ثبت كونه في الحال يرد الا اذا ادعى الرضى
واقام البينة او نكل المشتري وان كان يحدث يسال القاضي البايع هل كان عندك
فان اقر فكذلك وان انكر فان اقام البينة المشتري رد والا يحلف البايع البتة
لانه يدعي فعله وهو البيع بصفة السلامة وضمانه تسليم الصحيح فان نكل رد والا يحلف

وان حلف لا واختلفوا في كيفية الاستحلاف والصحيح انه يحلف بالله لقد باعه وما به
هذا العيب لا يحنث الاثنيا من عندهما وقيامه عند التسليم كاف وذكر علي البزدوي
رحمه الله ان الاحوط والانظر لهما ان يحلفه ما لهذا حق الرد عليك لجواز رضى المشتري
وكذا في سائر الدعاوي يحلف على الحاصل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
وان كان باطنا يعرف بالاثر كالامراض يري لمن له معرفة فان قال به العيب
ثبت في حق الخصومة ولا يشترط العدد ولفظة الشهادة لانها شرعا نصابا يحكم به
ولا بد من العدالة لانه يترجح الصدق ولا يلزم من اشتراط العدالة العدد كما في
هلال رمضان عند الغيم والديانات والمزكي والمترجم عندهما وفي الحبل يري النسا
وفي السرقة والاباق والبول في الفراش يسال المشتري عن الحالة ان كان مختلفة
بان قال كان عند البايع في الصغر وعندي في الكبر لا خصومة بينهما لاختلافهما وان
قال متحدة يسال البايع اعندك كان فان اقر وانكر واقام المشتري البينة يرد والا يحلف
البايع وفي الجنون لا يسال عن اتحاد الحالة لاتحاد السبب وهو فساد الدماغ لكن يحلف
لقد سلم بحكم هذا العقد وما جن قبل ذلك قط وفي غيره وما سرق وما ابق وما بال
في الفراش منذ بلغ ثم في هذه العيوب اذا انكر البايع العيب اصلا او في احدى
الحالتين فعلى المشتري البينة على وجوده في الحالتين او على ما انكر ما ذكرناه
وان لم يكن له بينة يحلف البايع على العيب في يده ولا يحلف عليه في يد المشتري
عند ابي حنيفة وقال لا يحلف لانه لا يتوصل الى حقه الا به ولهذا يقبل البينة ويصح
اقراره بخلاف الاب والوصي والوكيل فانه لا يصح اقرارهم وله ان ظهور العيب شرط
صحة الخصومة فيتعلق به ولا يصح قبله كما لو ادعى الوكالة بقبض الدين فانكرهما
لا يحلف على الدين ما لم يقم البينة على الوكالة الا ترى انه لو ادعى الرجوع على الشاهد
فاقر يصح ولو انكر لا يحلف وقيل هذا يرجع الى ان عندهما النكول اقرار موجب
فكان له مدخل فيه كالبينة وعنده بدل فكان موجبه ازالة المنع لا انشاء امر
مستانف وهنا فيه انشاء الخصومة واذا اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا
فقال البايع كان لها زوج فلان ابن فلان وقد طلقها ثانيا او مات قبل البيع وانكر
المشتري فالقول قول البايع لا انكار الموجب للرد ولا يمين عليه لانه لم يثبت العيب
ولو اراد ان يحلفه على قيام النكاح فهو على الخلاف وكذا العلم بسم الزوج الا ان
فلانا لو جاء واقر بالطلاق انقطع الشغل وان انكر يثبت النكاح ويرد لان قول
البايع يقبل في الدفع لا في الالزام ولو قال البايع طلقها او مات بعد البيع فالقول
قول المشتري لانه اقر بالموجب ثم ادعى الزوال ويحلف على العلم لانه فعل الغير ولو
كان لها زوج عند المشتري فقال الذي كان عندك هذا وقال البايع غيره وقد
طلقها فالقول قول البايع لان ما اقر به بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه فهو ينكره
بقي المشتري مدعيا وهو ينكره استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى
عبدا او مات عنده فقال كان ابيض احدى العينين وقال البايع ذهب قبل الموت

عندك فالقول قول المشتري لانه اقر بالموجب وادعى الزوال ولو قال البايع
البياض كان باليمنى وذهب وابيضت اليسرى عندك وقال المشتري بيراه
كانت بيضا فالقول قول البايع لما مر انه روا قراره وادعى ولو قال كانت
عيناه بيضاوين وقال البايع كانت اليمنى بيضا فزال عندك وحدث باليسرى
ومات فالقول قول المشتري في عدم الذهاب ويرجع بنصف الثمن ولو كان
حيا واليسرى بيضا فقال البايع ذلك وادعى المشتري العيب في اليسرى فالقول
قول البايع لانكاره ولو دبره وهو يعلم بالعيب ثم ابق فادعى انه ابيض اليمنى
فصدقه البايع وادعى زواله وحدوثه في اليسرى فالقول قول المشتري لانكاره
وانما ذكر التدبير لتعذر الرد والاباق كيلا يعرف مشاهدة كالهلاك ولو ادعى
انه ابق وعيناه بيضاوان وقال البايع كان باحداهما وقد ذهب يرجع بنصف
الثمن مع يمينه بالله ما يعلم انه ذهب فان اخذ نصف الثمن ثم رجع العبد واحدى
عينيه صحيحة فقال البايع التي كانت بيضا هذه فالقول قوله وبينة لانه هو
المبهم ولانه في الحقيقة منكر ولو اشترى جارية وادعى ان لها زوجا غايبا
معروفا او مجهولا واقام البينة لم تقبل لانه ليس بسبب لازم كنكاح الاخت الغايبة
ولان قيامه وقت الرد بالاستصحاب فلا يصلح للاثبات ولو شهدا على اقرار البايع
تقبل في حق الرد خاصة لا في النكاح للانفصال

باب القبض في البيع وغيره والزيادة

بني الباب على ان القبض السابق ينوب عن القبض الواجب بالعقد اذا كان مثله
وقبض الغصب مثله او اقوى منه لانه يفيد ملك الرقبة عند اداء القيمة
وقبض العقد يفيد التصرف في المنقول والتاكد في العقار بخلاف قبض الامانة
وان المبيع مضمون بقيمته لانها البدل الاصلي والمساوي بدليل المقبوض
على سوم الشرى والبيع الفاسد وبشرط الخيار للبايع وانما يعدل الى الثمن
بالتراضي في حق المطالبة الا ترى ان الفضولي اذا باع عبد الغير وهلك
العبد عند المشتري او باع ثم اسلم او احدهما يضمن القيمة يوم القبض وكذا
اذا كسدت الفلوس فانه كان مضمونا بالقيمة ينوب عنه قال محمد
رحمه الله اذا غصب جارية او اناء فضة ووضعه في منزله ثم اشتراه يصير قابضا
بنفس الشرا حتى لو هلك قبل ان يصل اليه يهلك عليه ولا يفسد بالافتراق
من غير قبضه وليس للبايع ان يسترد ليستوفي الثمن لانه رضي بقبضه حيث باع
مع علمه ان قبضه ينوب عن قبض الشرى ولو كانت وديعة او عارية ان كانت
بحضرتها يصير قابضا والا فلا ما لم يقبضه او بحيث يتمكن من قبضه واذا صار
قابضا لا يتمكن من الاسترداد لانه بالايداع اثبت يده مؤبدا كانه قال
بعد البيع خذ وديعة ولو اخذها البايع من بيته قبل ان يصل اليها المودع فهو
احق بها ما لم ينقد الثمن كانه قال خذها ثم منع وكذا الرهن لان عينه امانة ولهذا

كان

كان الكفن على الراهن الا انه يسقط الدين بهلاكه والدين عنه قايم مقام العين الا
ترى انه لو استعار عبدا ليرهنه ثم جنى العبد ومات يسقط الدين ويرجع المعير
عليه بالدين ويسلم له لانه لم ياخذ مكان العين بل لانه قضى دينه ولو قتل العبد
او غصب وهلك يدفع القيمة اوليا الجناية دل عليه انه لو كان الدين طعام السلم
يهلك به لا بقيمته وكذا لو رهن مكيلا بثوب السلم يصير مستوفيا او يسقط
بهلاكه ولو وجبت القيمة لكان استبدالا والملتقط اذا اشهد فهو كالمودع والا
فكالغاصب ولو اشترى ابريق فضة بماية دينار وتفرقا قبل قبض الثمن فسد البيع
ولو اشتراه ثانيا بماية او اقل او اكثر ونقد الثمن يصير قابضا بنفس العقد لان
المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالقيمة ولو اشترى جارية بالف وتقابضا ثم
تقايلا وهي غايبة ثم اشتراها باقل او اكثر او بجنس اخر جاز ولو باع من غيره لا يجوز لان
الاقالة فسخ في حقهما فكان اعادة الى قديم ملكه بيع في حق ثالث وبيع المبيع قبل
القبض لا يجوز فان هلكت قبل تجديد القبض بطل البيع والاقالة لانها مضمونة
بغيرها وهو الثمن لان الاقالة قابلة للفسخ فلا يسقط ضمان الثمن بخلاف فساد
الصرف بالافتراق لانه لا يعود ابدا فلا يبقى ضمان الثمن ولو تبايعا عبدا بجارية
والمسالة بحالها لا يشترط القبض لان كل واحد مضمون بقيمته وكذا لو كان
الثمن عرضا اخر فلو هلك احدهما تقايلا صحت لان كل واحد معقود عليه
بخلاف ما اذا كان الثمن من النقود فان المشتري الذي في يده القايم العاين يحتاج
الى القبض لانه مضمون بقيمة صاحبه كالمرهون قال الكرخي رحمه الله في المقايضة
كل واحد مضمون بقيمة صاحبه ولهذا لو اطلع على عيب بعد موت احدهما فعيبه
العشر يرجع بعشر قيمة الاخر وكذا لو وجد به عيبا بعد الاقالة وقد حدث
به عيب او مات يرجع بعشر الاخر لان في الاقالة معنى يوجب كونه مضمونا
بنفسه لان هلاكه لا يبطل الاقالة فصار في معنى المضمون بنفسه بخلاف البيع
وما اذا كان بعد هلاك احدهما ولو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام
وتقابضا ثم تقايلا ثم اشتراه جاز لانه فسخ في حق الكل ثم ان كان الخيار
للبايع يصير قابضا لانه مضمون بالقيمة وان كان للمشتري لا لانه مضمون
بالثمن والرد بخيار الروية والعيب بقضا او غيره بمنزلة خيار المشتري
لانه لا يمنع زوال ملك البايع ولو اشترى ابريق فضة بماية دينار وتقابضا
ثم تقايلا يشترط القبض في مجلس الاقالة حتى لو افترقا يعود البيع لانه بيع
في حق ثالث والقبض في الصرف حق الشرع ولو لم يفترقا حتى تبايعا يشترط
القبض لانه مضمون بغيره فانه لو هلك بطل البيع الثاني والاقالة ويعود
البيع الاول والاقالة بيع الا في خصلة وهي انه لو اشترى قبل قبض البايع يجوز
لان الاقالة ليست ببيع محض بدليل جوازها على القيمة وصحتها مع الجهالة فاشبه
الغصب ولو اشترى ابريق فضة بماية دينار وتقابضا ثم زاد عشرة جاز

اذا قبضه البايع ولا يشترط قبض الابريق لانها تلتحق بالعقد فمن حيث انه
تثبت في الحال يشترط قبضها ومن حيث الالتحاق لا يشترط قبض الابريق ولهذه
المسيلة يبطل قول من يقول بالزيادة ينفسخ الاول ولو جدد العقد باقل او اكثر
يشترط قبضه لانه لا يصح الا بانفساخ الاول وهو مضمون بالثمن فلا ينوب عن
القبض المستحق كالرهن ولو ارسل عبده لحاجة ثم باعه من ابنه الصغير جاز فان
مات قبل الرجوع يهلك على الاب لان قبضه ليس قبض ضمان وان رجع والابن
صغير يكتفي بقبض الاب حتى يتاكد الملك والثمن لقيام الولاية وان كبر يشترط
قبض الابن لان الاب بمنزلة الرسول لعجزه بخلاف ما اذا اشترى من الاجنبي
لانه بمنزلة الوكيل لانه اشترى باذن من له الولاية وهو الشرع فصار كانه اشترى
باذنه ولا ينافي الاحكام وفي الشري من نفسه بنا في قال الكرخي رحمه الله اذا
اشترى من ابنه لا يجوز ان يقبض الثمن من نفسه لكن ينصب القاضي قيما
ليقبض له ثم يدفع اليه لان صحته لا يتعلق بالقبض ولهذا اصح الابرا والتاجيل
بخلاف المبيع لان فواته او تاجيله يفسد البيع كما لو باع على ان لا يقبض الى شهر
ولو وهب من ابنه لا يشترط القبض لان الحاجة الى اصل القبض وكذا لو وهب
الوديعة من المودع بخلاف البيع لان فيه نقل الضمان فلا بد من قبض مضمون •

باب الزيادة في البيع والاقالة في ذلك وما يرجع الى البايع الاول وما لا يرجع •

بني الباب على ان الزيادة انما تصح اذا كان المبيع قابلا للبيع سوا كان قابلا
للفسخ او لا بارش او ولد او نحوهما لانها انما تصح بطريق الالتحاق فلا يملكه
البايع الا بمقابلة بعض المبيع قال محمد رحمه الله اذا اشترى عبدا وقبضه
ثم باعه من اخر وتقابضا وزاد المشتري الاخر جاز وتثبت فيها احكام الثمن من
وجوب التسليم والرد عند الفسخ وولاية رد المبيع على البايع الاول اذا رد عليه
نقصا كانه اشترى بالاصل والزيادة بخلاف ما اذا باعها باقل اي حط دانقا باقل
من الاول او اكثر لانه كالاقالة من الاول او اكثر او تقابلا ثم تبايعا فرد عليه نقصا
لا يرد على بايعه لانه بيع في حق ثالث والفقه فيه ان له ولاية الرد في المستفاد
من جهته لا من جهة غيره بخلاف الرد بالعيب لانه فسخ في حق الكل ولو زاده
عرضا يساوي نصف الثمن وهلك قبل التسليم ينفسخ البيع في ثلث العبد كانه
اشتراه بهما ولو وجد بالعبد عيبا ورد الثلثين بنقص له رده على بايعه لان
الكل عاد اليه بالفسخ لان بخلاف ما لو تقايلا في الثلث ثم رد الثلثين نقصا
لانه امتنع رد الثلث بالاقالة ورد الثلثين لتفريق الصفقة ولو اعتقه
المشتري او دبره او كاتبه او استولدها او مات او قتل ثم زاد لا يجوز لفوات محلية
البيع وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في غير رواية الاصول انه
تصح كالحط وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الزيادة بمنزلة ابتدا العقد ولهذا

شرط

يشترط القبول فيشترط المحلية اما الحط ابرا ولهذا لا يشترط القبول غير ان المحل
ان كان قايما يعتبر تغييرا والا يجعل ابرا ولو زاد بعدما قطعت يده واخذ
الارش او احرا او رهن يجوز لقيام المحلية بخلاف ما لو باع او وهب ولهذا لو باع من
المستاجر والمرتهن او الغير برضاهما جاز استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى
ان نصرانيين لو تبايعا خمرا فاسلم عصيرا فتخمر عند المشتري ثم زاد لا يجوز

باب الغصب الذي يلزمه القبض والذي لا يلزمه

بني الباب على ما تقدم من تجانس القبضين قال محمد رحمه الله غصب عبدا
ثم امر رجلا بشرايه فاشتراه جاز ويصير قابضا لان قبضه نايب عن القبض الواجب
بالعقد لانه صح وان لم يكن له حق المطالبة كالموكل اذا قبض الثمن حتى لو هلك
يجب الثمن على المشتري لان الحقوق ترجع اليه ويرجع على الغاصب لانه وكيله
ولانه لو لم يصر قابضا صمن القيمة فينبغي البيع بهلاكه الى خلفه كما لو قتله اجنبي
وذمته في يده فيصير قابضا بخلاف الوديعة والمضاربة وكذا لو ان رجلا امر
الغاصب بشرايه لان حق القبض له الراهن اذا وهب الرهن للمرتهن يصير
قابضا بالقبول حتى لو هلك قبل الوصول اليه يرجع بدينه لبطلان الرهن
لان قبض الرهن مثله او اقوى منه وذكر في الرهن لو رهن الوديعة لا يصير قابضا
ولو وهب يصير ولو اشترى عبدا وتقابضا ثم تقايلا ثم وهبه من المشتري
جاز ويصير قابضا ولا تبطل الاقالة لانه عاد الى قديم ملكه ولهذا لو باع يجوز
بخلاف هبة المبيع من البايع لانها لو صحت يصير البايع قابضا فيبطل البيع
لفوات القبض المستحق وتبطل الهبة واذا تعذر العمل بحقيقتها تجعل مجازا
عن الاقالة اما لان الهبة تشبه الاقالة من حيث انها لو صحت صار البايع قابضا
وينفسخ العقد او للاستعمال يقال في الدعا اقلني عثرتي اما البيع لا يجعل مجازا
عن النقض للتغاير ولان نفس البيع منهي عنه فوقع باطلا فلا يتعلق به حكم بخلاف
الهبة الا ترى ان اعتاق الوارث المكاتب يجعل ابرا وان لم يعمل الاعتاق لعدم
الملك ولو باع لا يكون فسخا لفساده وبطلان الهبة في الثاني لا يفسدها من الاصل
كما لو زوج امته من عبد يحب المهر ثم يبطل بخلاف ما لو وهب من اجنبي وسلطه
على القبض لانه يصلح نايبا عنه فيصير قابضا له ثم لنفسه والتابع لا لانه يبرى
ولو باع بشرط الخيار له او للمشتري وتقابضا ثم تقايلا ثم وهبه البايع من المشتري
يصير قابضا اذا قبل ويرجع على البايع بالثمن وكذا خيار الروية ولو ابق
من المودع ثم وهبه منه جاز ويصير قابضا لانه في يده حكما ولهذا لو عاد كان له
اثبات اليد عليه الا ترى انه لو وهبه لابنه الصغير جاز ويصير قابضا لانه
في يده حكما وكذا لو وهب لليتيم في حجر المودع ولو غصبه رجل من المودع وادعى
انه له فوهبه للمودع لا يصح ما لم يقبض لانقطاع يده ولهذا له تضمين الغاصب
مع انه لا يجب الا بقطع اليد ولهذا لو وهبه من ابنه لا يجوز بخلاف الاباق

باب ما لا يقدر على رده بالعيب من غير حدث كان من المشتري وما لا يزاد في الثمن فلا يجوز وما يجوز

بني الباب على ما تقدم من شرط صحة الزياده وان المبيع متى تعذر رده بالعيب من غير صنع من المشتري يمنع الرد به ولا وصل اليه بدله يرجع بالنقصان وان وجد منه صنع بان باعه او وهبه او وصل اليه بدله بان قتل واخذ القيمة لا قال محمد رحمه الله اذا اشترى عصيرا وتقابضا فصار خمرا ثم اطلع على عيب لا يرد وان رضي البايع لانه بيع جديد في حق ثالث والمسلم ممنوع عن تمليكها ويملكها حقا للشرع ولانه زال التقوم وليس له الرد الا على الوصف الذي قبض ويرجع بالنقصان لتعذر الرد لا بصنعه كما لو هلك ولو لم يرجع حتى صار خلا لا يرد لانه بمنزلة العيب لان العصير يصلح لانواع الحل لا يصلح الا لنوع واحد ويرجع بالنقصان الا اذا رضي باخذه فيرد لان الامتناع لحقه ولو قال لا ارد وارجع بالنقصان ليس له ذلك وكذلك نصراني اشترى من نصراني خمرا وتقابضا ثم اسلما او احدهما ثم وجد بها عيبا لا يقضي بالرد وان كان فسخا في حق الكل لان المعنى الذي نهي الشرع عن بيعها وهو اهانتها قايم في الرد فالتصرف فيها لا يجوز عقدا كان او فسخا اذا تقضي اعزازها وترك اهانتها فان زاد المشتري في الثمن بعد ما صار خلا في المسيلتين يجوز لما مر ولو اشترى عبدين بالف وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمايه وتقابضا ثم ازدادت قيمة الاوكس حتى صار الفا ثم زاد تنقسم الزيادة على قيمتهما يوم العقد الا ما لا لتحاق فان وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الاصل والزيادة وان مات احدهما ثم زاد يجوز بحصة الحي فان قيل لو اوجب الثمن فيهما لا يجوز فكذا الزيادة قلنا لا لابتداء انما لا يجوز لانه بيع بالحصة وهنا حصة الحي معلومة بانقسام الاصل ولان عند حالة البقا حقيقة فصار كما لو اشتراهما ثم هلك احدهما قبل القبض ولهذا قلنا لو الزيادة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو اعتق احدهما او دبر او كاتب او استولد ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها او لم يسلخها ثم زاد يجوز لقيام المعقود عليه ولو جعلها اربا لا يجوز لانه صار مستهلكا لزوال الاسم ولو كان حديدا فجعله سيفا او ثوبا فخاطه قميصا ثم زاد يجوز لبقا الاسم والصورة وانما يملك الغاصب لترجح الصنعة عند التعارض ولا تعارض عند اتحاد المالك فبقي المبيع ولو كان غزلا فنسجه او حنطة فطحنها لا يجوز لزوال الاسم والصورة وروى ابن سماعه رحمه الله عن محمد رحمه الله ان كل ما يجوز ان يملك بلفظ العقد الاول يجوز الزيادة والا فلا فنقول اذا اشترى هذا القصير فوجد خلا او هذه الشاة التي في البيت فاذا هي مذبوحة او هذا الحديد فاذا هو سيف او هذا الثوب فاذا هو مخيط يجوز وله الخيار ولو قال هذا الغزل فاذا هو ثوب او هذه الحنطة فاذا هو دقيق لا يصح ثم سوى في الغصب وعدم التمكين من الرد عند رضي البايع بين

الخياطه واتخاذ السيف والنسج والطحن وفرق في الزياده بين الخياطه واتخاذ السيف وبين الغزل والحنطه والعزق ما ذكرنا من بقا الاسم وعدمه والانقطاع ما كان لاتحاد العله بل لعلتين اما في الحنطه والغزل فلتبدل العين والهلال وفي الثوب والحديد لاحداث الصنعه المتقومه فلو ثبت له حق الاسترداد ثبت بغير عوض لان الاعتياض عن الصنعه المتقومه منفرده عن الاصل لا يجوز بخلاف الصبغ لانه عين مال قايم بخلاف السرقه لان حق المالك قايم من وجه وحق السارق من جميع الوجوه وكان مراعاته اولى وكذا الرد لانه لما وجب صيانة الصنعه على الغاصب فعلى المشتري اولى.

باب من البيوع والغصب في ضمان القيمه مما يجب فيه المال

بني الباب على ما تقدم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وعند الاجازة يعتبر لمن يوقف له كالراهن اذا باع يتوقف على اجازة المرتهن وينفذ للراهن العقد والعبد اذا تزوج بغير اذن المولى ينفذ العقد عند الاجازة والفضولي اذا باع او زوج ينفذ للغير قال محمد رحمه الله رجل غصب من رجل عبدا واخر منه جاريه وتبايعا لا يجوز لانه لا ينفذ بالوكاله لعدم النيابة بخلاف شراء رب المال من المضارب والمولى من عبده المديون لانه ينفذ ملك اليد ولو كان العبد لرجل والجاريه لاخر فاجازا ينفذ كما لو وكلا الا ان ثمة كل واحد للمالك الاخر وهاهنا لغاصب الاخر وعلى كل واحد قيمة ما غصب لان هنا العقد موقوف وكل واحد بايع ومشتري والشرى لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد كالوكيل بالشرى اذا خالف ولهذا لو قبض الجاريه قبل الاجازه ملكها ملكا فاسدا لكن يتوقف لتوقف البيع وتصحيحه والفضوليان كل واحد قضى ما لزمه بملك غيره فاذا اجاز فقد اجاز قضا الثمن بحكم الشرى فصح فتضمن اقراض العبد والجاريه موجب للقيمة لانعدام المثل فيصح ضمنا وان لم يصح مقصودا كعزل الوكيل والبيع بعين الايجاب والقبول والزوج على عبدها العبد وهذا اولى لانه عمل بالشرى في حقها وبالبيع في حق المالكين لوجوب البدل ولو عملنا بالبيع لابطلنا الشرى في حقها فيبطل العمل بالشبهين فان قيل بدخول العبد والجاريه في ملكها جرى التمليك فيهما فيه العقد الموقوف فيبطل كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه وكالامه اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها او ورثها من يحل له قلنا دخولها في ملكها وانتقاله الى الاخر موجب العقد فلا يبطله بخلاف ما ذكر لان بيعه من غيره ليس بموجب العقد ولانه غير مستقر فلا يبطل كالنكاح ولهذا لو كان قريبه لا يعتق فان قيل في المسيلة الاولى وجب ان يجعل كل واحد مشتريا قاضيا الثمن من ملك غيره ايضا قلنا حكم المبيع قايم في كل واحد منهما ولهذا لا يصح للاعتياض فكان بيع ملكه عليه فلانه اقترن به ما يمنع الانعقاد ولان كونه ضمانا من وجه يقتضي ان يكون البدل للمالك ويستحيل

ان يكون بعض ملكه بعد الا عن البعض ولو غصب احدهما دراهم والاخر مثله
دنانير ثم تبايعا جاز ويتوقف لانه وقع علي مثلهما لانعدام التعيين ولهذا لو استرد
المالك قبل التسليم بقي العقد ولكل واحد ان يدفع غيرها لكن العقد وقع بملك
الغير فتوقف فاذا اجاز ينفذ متضمنا لا قراض فيضمن كل واحد مثل ما غصب
قال محمد رحمه الله ولا يشبه الدراهم والدنانير ما سواهما الا الفلوس خاصه
فانها بمنزلة الدراهم والدنانير يعني في عدم التعيين في المعاوضات وما سوي
ذلك فهو بمنزلة العروض في جميع ما وصفت لك اذا غصب منه جاريه واخر دنانير
ثم اشتري الجاريه بالدنانير وتقابضا ثم اجاز بعد هلاك الدنانير او قبله
جاز ويرجع علي المشتري بمثل دنانيره وما قبض البايع امانة عنده لانه
بالاجازة صار وكيلا وعن محمد رحمه الله ان الاجاره لا تصح بعد هلاك الثمن كالمبيع
لان لها حكم الانشا وان اجاز قبل ان ينقد ثم نقد فهلك يضمن ايهما شا لان
كل واحد غاصب في حقه والاجازه اقتصرت علي البيع لعدم النقد عندها فان
ضمن المشتري لا يرجع علي البايع لانه نقد ملكه وان ضمن البايع يرجع علي
المشتري ويسلم له طعن عيسي رحمه الله وقال يجب ان يدفع الي المولي لان
القبض موقوف فاذا ضمنه بطل وجعل كان لم يكن وصار الثمن هو الثاني
كما لو اخذ العين منه بل ثم رجع والجواب ان قبضه موقوف فلما ضمنه ويرجع
علي المشتري صار حاصل الضمان عليه فظهر انه كان مالكا لا نقد ولانه بمنزلة
الوكيل وله حق الرجوع فيما ضمن علي الموكل وما يرجع به علي المشتري مال
الموكل فيقبضه بحقه او نصير كانه ضمن المشتري من الابتدا والبايع وكيله

باب الاختلاف في المرابحه وراس المال

بني الباب علي ان الثمن يقسم في بيع المرابحه علي الثمن الاول وفي المساومه علي
القيمه لما مر انه البدل الاصلي لمثل كمهر المثل واذا اختلفا فالقول قول من
يشهد له الظاهر والبينه بينة من هو اكثر اثباتا قال محمد رحمه الله اذا
اشتري ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه اخر ثوبا قيمته عشرون وقد اشتراه
بعشرة ليبيع له مع ثوبه فقال الرجل فاما علي بعشرين وابيعك بربح عشرة فاشتراهما
وقبضهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال اشتريتهما صفقة واقتسم الثمن والربح اثلاثا
فارده بثلثي الثمن وقال البايع بثمن كل ثوب عشرة فرده بنصفه فالقول قول
المشتري مع يمينه علي علمه لانه بني البيع علي قوله نا ما علي بعشرين وانه دليل
ظاهر علي ان ثمنهما واحد ولان الاصل عدمه ويحلفه علي العلم لانه علي فعل الغير
فان حلف يأخذ ثلثي الثمن ويرجع المامور علي الامر بنصفه لانه زعم انه ظلم ولم
يصر مكذبا بالبينه التي هي حجه ولو اقاما البينه فبينة المشتري اولي لانه يبطل
ما ذكرنا من الظاهر ببينة البايع ببقي دعوي المشتري للزيادة والظاهر له فترجح
بخلاف الخارج مع ذي اليد لان اليد لا يبطل ببينة فبقي للخارج اكثر اثباتا وارجح

ناسائ

باثبات زيادة الصفقة لان المقصود الرجوع بالثمن فكانت بينة البايع علي النفي
معني ولو وجد بثوب المامور عيب والمسئله بحالها رده بالثلث لان البايع اقر له
بخمسة عشر وهو صدقه في عشرة فياخذها ويتوقف الباقي ولا يلزمه التصديق
لان المستحق معلوم بخلاف العقد ومتي ما صدقه المشتري ياخذها لقيام السبب
وهو الرد لانه لا يبطل بجحود المشتري لكن امتنع حكمه فاذا اعترف صح كمن اقر
ببيع عبد فرده المقول له ثم عاد الي تصديقه قبل رجوعه فان اقاما البينه
فبينة البايع اولي قالوا هذا يجري في الكلام لانه معترف بالزياده علي ما يدعي ويقال
للمشتري انه اقر لك بزيادة خمسة فان شئت صدقه وان شئت فدع وذكر
البزدوي رحمه الله ان بينة البايع مقبوله لان له فيها منفعه حتي لا يرد ثوب
الامر بعشرين اذا وجد به عيبا ولو ادعي المشتري صفقتين والبايع صفقة
فالقول قول البايع لما مر فان وجد العيب بالذي قيمته عشرة رده بعشرة لانه
يدعي خمسة عشر والبايع ينكر والظاهر يشهد له وان اقاما البينه فبينة المشتري
اولي لانها تثبت الزياده وان وجد بالذي قيمته عشرون رده بخمسة عشر
لانه ادعي خمسة عشر وهو اقر بالزياده فيخير بين تصديقه وتكذيبه ولا حاجة
الي البينه والله اعلم بالصواب

باب من الاستحقاق في البيع الذي لا يرجع بالثمن والذي يرجع

بني الباب علي ان الاستحقاق متي ورد علي المبيع بالاسم الذي تناوله البيع
يرجع والا فلا لانه اذا كان بذلك الاسم تبين انه تناوله زمان كونه في
يد البايع وانه باع ملك الغير واذا ورد باسم اخر تبين انه تناوله ملكا
مقصورا علي المشتري فلا يرجع لانه لم يتعرض لملك البايع وصار كانه باع
بعد الشري والاستحقاق المطلق واقع علي البايع وانما يجعل علي المشتري اذا
اعترض في العين ما يمنع الاستحقاق من الاصل قال محمد رحمه الله اذا اشتري
ثوبا وخاطه قميصا ثم استحقه رجل باسم القميص لا يرجع بالثمن لان الخياطه مانعه
من الاخذ بملك قبلها وكذا اذا اشتري حنطه فطحنها ثم استحق الدقيق بل
اولي لزوال الاسم سوي بينهما هنا وفرق في الزياده لما ذكرنا ان الزياده
يعتمد قيام المعقود عليه في ملكه وقد انعدم بالطحن بخلاف الخياطه لانها
احداث صنعة متقومه وهنا استويا من حيث انتفا الاستحقاق علي سبب
بعدهما ولو غصب ثوبا وخاطه قميصا او حنطة فطحنها ثم استحق القميص والدقيق
لا يسقط حق المغصوب منه في التضمين لانه قضا بالاستحقاق عليه فبقي ملك
المغصوب منه غير مستحق ولو اشتري شاة فذبحها وسلخها ثم استحقت يرجع
بالثمن لانه لا يملك المالك من الاخذ بملك قبل الذبح وقد ادعي ملكا مطلقا
فيستند لانعدام المانع وكذا لو اقام البينه ان اللحم والراس والاطراف له واحد
وكذا لو قطع الثوب ولم يخيطه ولهذا لا ينقطع الملك فيهما في الغصب ولو كان

فكان المشتري غصب في الفصلين سقط حق المغصوب منه للاستحقاق من الاصل ولو
اشتري لحما فشواه او شاه فنجا وسواها ثم اقام البينة ان الشواه لا يرجع ولا سقط حق
المغصوب منه في تضمين قيمة اللحم وهذا التنصيص علي ان اللحم مضمون بالقيمة لتفاوت
عظمه ولهذا لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله السلم فيه ولا رواية الا هنا فالحاصل انه لو ملك ما اقيم
عليه البينة بملك الاصل يرجع والا فلا والدقيق لا يملك بملك الاصل وفي الغصب لو استحق
ما اقيم عليه البينة بملك المغصوب لا يضمن الغاصب والا يضمن ثم في الفضول لو اقام البينة
ان فلان الثوب وملك الحنطة وذلك اللحم كان له وضمن القيمة يرجع علي البايع وسقط الضمان
في الغصب للاستحقاق من الاصل ولو اقام البينة ان اللحم له و اخر ان الراس له و اخر ان الاطراف
له و اخر ان الجلد له وقضي لهم لا يرجع بالثمن لان الاستحقاق علي هذا الوجه لا يتصور الا بعد الذبح
بخلاف ما اذا كان واحدا قال محمد رحمه الله لا يرجع لانهم لو اقاموا البينة واقام هو انها شاته
كانت بينة اولي لسبق التاريخ ولو ادعي واحد نعم للخارج للاستحقاق من الاصل
وكذا في الثوب لو اقام رجل ان البدن له و اخر ان الدخريص له و اخر ان الذيل له

باب من نقض البيع الذي يكون من الوصي بعد الموت وعلي الميت دين او يكون في مرضه

بني الباب علي ان الدين يتعلق بمالية التركة لا بعينها لان الاستيفا يقع بها وان الدين
مقدم علي الميراث قال محمد رحمه الله اذا اشتري عبدا بالف وقبضه قبل نقد الثمن
ثم مات ولم يترك مالا غيره وعليه الف درهم دين واوصي الي رجل فان كان قبضه بغير
اذنه فهو اولي به بمنزلة المرهون وان قبضه باذنه لا وهي مسئلة افلاس المشتري فلو
وجد الوصي به عيبا ورده برضي البايع جاز وليس للغريم نقضه لانه بيع في حق غيرهما والوصي
يملك البيع عليهم فيملكه عليهم ويرجع علي البايع بنصف الثمن لانه البايع ويدفع الي الغريم
الاخر بخلاف ما لو ترك الفا فقضي احدهما لانه ابطل حق الاخر في نصفه والبيع يحصل
لحقه لا ابطال وهي الحيلة للوصي ان احتاط حتي لا يضمن للغريم الاخر ان ظهر ان يبيع
التركة من الحاضر او يحلل بينه وبين التركة اذا كان من جنس حقه ولا يعطيه بيده او يرفع
الامر الي القاضي وكذا لو اقال البيع من غير عيب ولا يحجر البايع بخلاف المريض اذا باع
واقر بالاستيفا وعليه دين يحجر المشتري لانه يقول انما قدمته علي ان يجوز اقرار
باستيفا موجب العقد فاذا لم يحز كان بمنزلة العيب اما الوصي صادق فيما يدعيه
وليس في معني البيع في حقهما ولم يقبل البايع وخاصمه الي القاضي فان علم القاضي
بدين اخر لا يرده لانه فسخ تعاد اليه قديم ملكه فيبطل حق الاخر فان قيل يتضرر
به المشتري قلنا الرد لا يثبت الا بشرط عدم تضمنه تفويت حق الغير الا تري
انه لو وجد به عيبا بعد ما رهن لا يملك الرد وكم من تصرف يمتنع لفوات شرطه
ولا يعد ضررا كما يمتنع الرد بالاباق ووجوب الاجر بالغصب والاباق والمرض
وانقطاع الما ونحو ويبيع القاضي العبد ويقسم الثمن بينهما ولا شي علي البايع
من النقصان لان الرد لم يتعذر لمعني في المبيع بل لما فيه من ابطال حق ذي حق

فصار كالتعذر بالرهن او البيع ولو لم يعلم بدين اخر يرده ويبطل الثمن لتحقق السبب
وانعدام المانع فان حضر الغريم واقام البينة علي دينه تخير البايع بين ان يمضي الفسخ
ويرد نصف الثمن وبين ان ينقض الرد فيباع في دينهما لانه مكن في الرد بخلاف التحسير
كالبيع والاجارة فان اختار الامضا صار رد القاضي اقالة كرد الوصي لعدم حيلة فيه
ولو كان العبد هلك في يده او دبره او كاتبه او حدث به عيب يغرم نصف الثمن لان المخير
بين شيين اذا تعذر عليه احدهما تعين الاخر كما انه عين كالموت في العتق المبهم وكان
ينبغي ان يكون له دفع نصف القيمة كالمكره علي الشري اذا هلك في يده الا انا نقول
ليس بمكره من كل وجه بل طايع من وجه من حيث انه دلس العيب فعملنا بشبهة الاكراه
حال قيامه وبشبهة الطواعية حال هلاكه ولو اشتري عبدا في صحته بالف وقبضه
ولم ينقد الثمن ثم رده في مرضه بعيب او خيار او تقايلا ثم مات وعليه دين فالجواب
فيه كالوصي اذا رده بغير قضا لان حق الاخر يتعلق بماله وصار يملك الايثار ولو
خاصمه الي القاضي يقضي بالرد علم بدين اخر او لا لانه تحقق السبب وحق الغريم
انما يتعلق به علي تقدير انه مرض الموت وانه موهوم ولهذا لو وهب او اعتق جاز
بخلاف الوصي لانه يرد بعد الموت فاذا مات فالجواب فيه كالوصي اذا رده ثم ظهر
دين اخر الا ان هنا ان كانت القيمة اكثر من الذهب يقض الفسخ ويباع العبد
ولا يحجر سوا كانت المحاباة فاحشة او يسيرة لان الوصي امين ولهذا لو هلك الثمن
في يده يهلك علي الغرما فلما لم يتحقق منه المحاباة عد عفو المحاباة لدخوله تحت
التقويم اما المريض فليس بامين علي الوارث والغرما فلا يجوز منه المحاباة وان
قلت لانها وصية وصار كالمضارب مع رب المال بخلاف الوكيل بالبيع عند لانه
نايب عنه وعامل له من كل وجه فيعتبر الاطلاق والوصي عامل للغرما من وجه
فلا يعتبر اطلاقه ولان النيابة تقتضي الاطلاق ثمة والحجر هنا غير انه يحمل اليسير
صيانة عن التعطيل فلو اراد البايع امساك العبد ورد نصف القيمة لم يكن له ذلك
بخلاف المريض اذا باع وحابي حيث يخير المشتري لان الزيادة في الثمن جايز وفسخ القاضي
لا يجوز الا بالثمن الاول عند الكل وكذا الاقالة عنده وكذا الزيادة في الفسخ لا يجوز لانعدام
العقد بخلاف الاقالة لانه حالة الابتدا

باب من الاستحقاق في البيع

بني الباب علي ان القبض في الصرف شرط البقا علي الصحة لا شرط الصحة قال محمد رحمه الله
اذا اشتري ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق وقبض دينارا وافترقا فسد
البيع في نصفه والكل مملوك له نصفه بصفة الصحة ونصفه بصفة الفساد وللبايع
ان يسترد النصف ولا شيوع عند ابي حنيفة رحمه الله لانه طاري فان غاب البايع او استحق
نصف رجله فالمشتري خصم له لانه مملوكه فلو قضي ثم رجع البايع يسترد نصف
ما في يده لانه استحق النصف شايعا وبقي في يده نصفه شايعا نصفه من المملوك
بعقد فاسد فيرده ويسترد نصف الدينار ولا خيار له للشركة لانه رضي به حيث لم

بعقد جميع الثمن وكذا لو اشتري عبدا نصفه بمائة حالة ونصفه بمائة الي العطا واستحق نصفه وانما لم يفسد هنا لانه لم يثبت فساده علي الثبات لعدم تقرر المفسد فلم يصلح شرطا في غيره وقيل كل عقد اختلف في فساده ينعقد صحيحا ثم يفسد ولهذا يفسد بالقبض فكان طاريا ولو باع النصف واودعه النصف فلا خصومة بينهما لانه اقر ان النصف ملك البايع فانصرف البيع اليه في المستحق الوديعة والمودع لا يصلح خصما ولو اشتري نصف العبد واودعه اخر نصفه والمسألة بحالها كان المشتري خصما في الربع لان الاستحقاق لا ينصرف الي احد النصفين لعدم الاولوية ويده في النصف يد ملك فانتصب خصما فيه الا تري انهما لو كانا حاضرين كان الخصم المشتري والمودع وفي الاول البايع ولانه تبين ان هنا شريكا ثالثا له النصف ولهما النصف والبيع صح في الربع فوجد المستحق خصما في بيع الربع لا غير وفي الاول تبين ان له شريكا اخر وله النصف وللبايع النصف وبيعه انصرف اليه ويرجع علي البايع بنصف الثمن وروي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في المسألة الاولي ايضا انه يقضي له بالربع لاستحقاق النصف شايعا ولو اشتري نصفه فاسدا وقبضه ثم اشتري الباقي صحيحا وقبضه وغاب البايع ثم استحق نصفه يقضي له بالنصف الثاني ويرد النصف الاول علي البايع للفساد وكذا لو كان الاول صحيحا والثاني فاسدا او كانا صحيحين او فاسدين يقضي بالنصف الثاني وانما ينظر الي الاول والثاني لا الي الصحيح والفاسد ولو باع احد النصفين صحيحا والاخر بميتة او دم او حر لا يكون المشتري خصما لان النصف في يده لا بالبيع لبطلانه فلم يكن يد ملك بل يد غصب او امانة

باب البيع في الكيل ما يزيد بين الكيلين

بني الباب علي ان المبيع بشرط الكيل او الوزن انما يصير معلوما بالكيل او الوزن والكيال او الوزان مجتهد فيسقط عنه ما ليس في وسعه الاحتراز عنه والثاني ان الخيانة في المرابحة والتولية توجب الحط عند ابي يوسف لانه بنا علي الاول محطا حتي يكون بناء بالثمن الاول وعند محمد يخير بين الاخذ بجميع الثمن والرد لعدم الرضي الا بجميع الثمن او المبيع فصار كالعيب وعند ابي حنيفة يحط في التولية لانه بنا علي الاول من كل وجه ويخير في المرابحة لانه بيع بزيادة الربح وقد بقي الا انه ازداد قال محمد رحمه الله اذا اشتري كذا من الطعام مكايلة واكتاله ثم ولي رجلا بالثمن ليس له ان يقبضه الا بكيل لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتي يجري فيه الصاعان ولان التصرف في المستحق بالعقد لا يجوز الا بعد معرفة قدره وانه لا يصير معروفا الا بالكيل فصار الكيل شرطا لاطلاق التصرف شرعا فلا يسقط برضاه ثم قوله وليه بالثمن يؤيد قول الكرخي فان عنده لا يجوز بقوله وليتك ما لم تعلم بالثمن وعند ابي طاهر يجوز قال الامام الثقفي ابو الهيثم رحمه الله ما ذكر هنا قول محمد رحمه الله اما علي قولهما يكتفي بقوله وليتك فلو اكتاله فازداد قفيزا رده علي بايعه لانه استوفي مشروطه فكانت الزيادة له ثم ان كانت لا تجوز بين

الكيلين

الكيلين يرد علي بايعه لانه استوفي مشروطه فكانت الزيادة له ثم ان كانت لا تجري بين الكيلين يرد علي بايعه لظهور الخطا يقينا وان كانت تجري لا يرد لعدم ظهوره وتطيب له ويلزم المشتري الكل بجميع الثمن لان المسمي في العقد الكل والتسمية في المكيل والموزون كالاشارة في العروض في الاعلام والزيادة في حق المولي بمنزلة كسب العبد قبل التولية الا تري انه لو انتقص نقصانا لا يقع بين الكيلين يرجع عليه فكذا الزيادة لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وكذا المرابحة ولو باع الاول قفيزا ثم ولي الباقي رجلا علي انه كر ولم يعلم المشتري سعه فاكتاله فوجده كرا الا قفيزا له ويقسم الثمن علي احد واربعين فيطرح عنه سهم ويأخذ الباقي باربعين عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبين انه اشتري احدا واربعين قفيزا وبالبيع حصلت له حصة مضمونة كما لو بقيت عين العبد واخذ الارش ثم باعه مرابحة او تولية بخلاف ما اذا ذهبت بآفة سماوية وعند محمد رحمه الله يخير ولو باعه مرابحة فعند ابي يوسف يحط قدر الخيانة وحصتها من الربح وعندهما يخير مسألة املاها محمد رحمه الله والاصل فيها ان المضمون متي تعذر رده لمعني فمنزله الضمان لا ضمان لانه مستهلك ومتي تعذر لمعني من عليه يتقرر الضمان قال محمد رحمه الله رجل في يده جارية باعها بالف وتقابضا ثم اقر انها لفلان امره ببيعها فباعها له وقال المقر له بعتكها بمائة دينار وقبضتها ثم بعتها فهي للمشتري لاتفاقهما علي نفاذ البيع بالملك او الوكالة ويحلف كل واحد منهما علي دعوي صاحبه لان المقر يدعي الوكالة والمقر له البيع ويبدا بيمين البايع تقليلا لليمين لان بنكوله يسقط الثمن عن المقر له وبنكول المقر له لا يسقط عن المقر لجواز انه وكيله ثم باعه وايهما نكل لزمه دعوي صاحبه وان حلف او اقاما البينة فان كانت مجهولة انها للمقر له وكذبهما المشتري ضمن المقر قيمتها لانه امتنع الرد ببيعه الا تري انه لو صدقه في الغامته وانكر التوكيل لا يتمكن من اخذها لحق المشتري وهما وان اتفقا علي عدم الضمان الا انه لم يثبت ما ادعاه احدهما ولانه ما اخذها بالثمن الذي يدعيه وسلم الثمن للبايع لانه ملكها بالضمان وان كانت معروفة انها للمقر له لا يضمن المقر لان تعذر الرد بقوله الا تري انه لو لم يدع البيع كان له اخذها ويسقط الثمن لان البراءة عن العين لا توجب التمليك والاسقاط الا اذا لم يشترط العوض كالابراء عن المغصوب بخلاف الدين ولو كانتا ثم اقر انهما لفلان وكلمه في كتابتهما فقال المقر له بل بعتكها بمائة دينار وقبضتها وكاتبتها لنفسك وتحالفا ان كانت مجهولة يضمن قيمتها ونفذت الكتابة اما لانه ملكها من وقت القبض او لان الظاهر انها له فلا يصدق عليها وتكون المكاتبة والولا له وان كانت معروفة يسعي للعجز عن الاداء الي من وجب الاداء اليه وتكون الجارية له مع عقرها ويضع بها ما احب هو وبه اذا عزم علي ترك دعوي البيع والثمن اما نهي لا فلان البيع لا ينفسخ بجحود احد المتعاقدين فان قيل المقر له معترف بصحة الكتابة

والعتق عند الاداالبه قلت الحكم بفسخها حكم بفسخ الشرط الذي تحصل به العتق
لانها لا تبقى بدونه كما اذا ادي الكتابه على البايع بخلاف الاقرار باعتاق البايع
او تدبيره لانه لا يحتمل الفسخ ولو اعتقها وحلفا فان كانت مجهوله ضمن وعتقت
والولاء وان كانت معروفه عتقت ويوقف الولاء لنفي كل واحد منهما وان دبرها
فان كانت مجهوله عتقت بموت المقر والولاء وان كانت معروفه عتقت لزعم
كل واحد منهما والولاء موقوف وان استولدها المقر وادعى انه تزوجها وقال هو
بعتكها صح الاستيلاد وسببه لما قلنا ثم ان كانت مجهوله ضمن قيمتها وبطل
المهر وان كانت معروفه فعليه مهرها باخذه المقر له بجهة ما ادعى من الثمن
ويعتق بموت المقر اما لملكه او زعم المقر له ولا يعتق بموت المقر له لانعدام السبب
منه بخلاف التدبير لاحتمال التوكيل ولو قال كانت وديعه عندي امرتني ببيعها
منفعتها من فلان وماتت في يدي وقال بعتكها ضمن قيمتها بكل حال لانه اعترف
بالتعدي وهو التسليم الى الغير وادعى الامر ولم يثبت والتعدي رفعاً من قبل المقر
له الا ترى انه لو انكر لم يمكن احدهما الموت والله اعلم •

باب الشهادة في البيوع من الاثنين على الواحد

بني الباب على انه يجوز الغصب باليمين في وقت واحد بسبب عين واحد
لتصور ترادف الغصب ولا يجوز بيعين في عين واحده في وقت واحد لعدم
تصورهما او ملكين في زمان واحد وان المبيع متى كان مسلما كانت الدعوى في الثمن
واذا لم يكن فانما سبب البيع بقدر التسليم والثاني ان المبيع متى تعذر رده مع قيام
العيب يرجع بالنقصان الا اذا رضي البايع باخذه الا اذا كان الامتناع لحق الشرع
قال محمد رحمه الله رجل في يده دار او عبد اقام اخر البينه انه باعها من ذي اليد
بالف ولم ينقده الثمن واقام اخر انه باعها منه بمايه دينار ولم ينقده الثمن سلم المبيع له
ويقضي لكل واحد بالثمن الذي ادعى لانه لا حق لهما في الملك بعد التسليم والدعوى
تسع للثمنين كما لو اشترى عبدا في يد اخر وصاحب اليد بيد غيبه فاشترى منه
بخلاف ما لو ادعى الشرى والنقد حيث يقضى بالالف بينهما لعدم امكان الجمع
وذكر في الباب الطويل وقال يقضى لكل واحد بنصف الثمن وقيل ذلك قياس
وهذا استحسان وقيل في المسيله روايتان وقيل ذلك قول محمد وهذا قولهما وكذا لو
ادعى لكل واحد منهما انه ملكه باعه او السماح لانه دعوى اليمين فلو وجد به عيبا
لا يرده عليهما لانه ثبت الشرى من كل واحد على الكمال والتنقيص عيب وله الرد
على احدهما وان زعم انه لا يسع لانه صار مكذبا او في زعمه ان كل واحد منهما احد الثمن
ظلما وله الاسترداد وهو اقرب عند الرد فلو رد لا سبيل له على الاخر لانه ظهر
انه اخرجها سالما ولو لم يرد حتى حدث به عيب لا يرد وله ان يرجع بالنقصان على
ايهما شاء الا اذا رضي بارده معيبا واذا رد عليه لا يرجع بالنقصان على الاخر لامتناع
الرد بفعله ولو رجع بالنقصان على الاول له ان يرجع على الثاني لانه زعم ان له

استرداد

استرداد الكل وقد اقر بالبعض الا ان يرضى البايع باخذه ولو مات عنده ثم رأى
به اصبعا زايده يرجع بالنقصان عليهما ولو قطعت يده واخذ الارش ثم وجد به عيبا
يرجع بالنقصان عليهما ولا يملك احدهما اخذه للزياده المنفصله وكذا لو باعه
بعد القطع والعلم بالعيب لان الرد لم يتعذر بالبيع ولو ارخ البايعان واحدهما اسبق
فكذلك الا ان هنا يرد بالعيب على الاخر كانه اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني
ثم اشتراه ولو كان في ايديهما فاقام احدهما انه باعه من هذه المراة بالف واقام
اخر انه باع منها بمايه دينار ولم يقيما على القبض فهي بالخيار ان شاءت اخذت
الكل وادت الى كل واحد نصف الثمن او تركت لتفرق الصفقه لان المبيع في
ايديهما فدعواهما دعوى الملك لانه يحتاج كل واحد الى اثبات الملك فيما
باع حتى يمكنه التسليم وكل واحد خارج في النصف فيقبل بينة كل واحد منهما
فيما في يد صاحبه كما لو ادعيا الملك بدون البيع وان اقاما على القبض يقضي
على اليمين ويكون غصبا في ايديهما ولو كان في يد احدهما ولم يذكر القبض
يقضي بالثمن للخارج لان كل واحد يحتاج الى اثبات الملك وبينة الخارج
اولى وان اقاما على القبض يقضي والعبد غصب في يد ذي اليد

باب شرى الظرف بما فيه موازنه وشرى الشيئين مما يكال او يوزن مكايله او موازنه •

بني الباب على ان العقد فيما يضره التبعيض بمنزلة الصفة لانه يتغير بفواته
ولا حصة له من الثمن قبل التناول وفيما لا يضره التبعيض بمنزلة الاصل لانه لا يتغير
بفواته وله حصة من الثمن كعبد من العبيد وثوب من الثياب والزياده على
المسمى والنقصان ينصرف الى ما يتبعض لانه يحتمل الزياده والنقصان والاخر
لا يضره الى ما يحتمله اول قال محمد رحمه الله رجل اشترى زق زيت بمايه
درهم على انهما مايه رطل فوزنهما فوجدهما تسعين رطلا الزق عشرون والزيت
سبعون فالنقصان من الزيت لانه يزيد وينقص والظرف لا ولان الوزن
في الزيت اصل ولهذا لو اشترى زيتا على انه عشرة ارطال فازداد يترد الزياده
ولو انتقص يرجع بحصته ولو اشترى زقا بشرط الوزن سلم له الزياده ولا يرجع
بالنقصان فصار كانه قال الزق ما يوجد والباقي من الزيت فاذا وجد الزق
عشرين كان الباقي ثمانين وقد انتقص عشره فيقسم الثمن على الزق وثمانين رطلا
من الزيت فما اصاب الزق لزمه وما اصاب الزيت ينقص عشره ويخير المشتري
لنقصان المشروط ولا يكمل الزيت لانه يصير تابعا موجودا ومعدوما على جهة
السلم من المشايخ رحمهم الله من قال هذا قولهما اما على قوله يفسد لانه جمع بين
موجود ومعدوم الا ان الصحيح على الاتفاق وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله
لانهما قصدا العقد على الموجود غير انهما غلطا في القدر كما لو اشترى عدلا على ان فيه
خمسين ثوبا كل ثوب بعشره فوجد تسعة واربعين جاز بحصته ويخير علاف

ما اذا وجده احدا وخمسين لان جهالة المردود بوجب جهالة المبيع وان وجدها
مايه الزق ستون والزيت اربعون فان كان وزن الزق يبلغ هذا القدر لحق
المتعارف يلزمه والا يخير بين الفسخ والامضا لانه عرم بمنزلة العيب ولو وجدها
ماية وخمسين الزيت خمسون والزق مايه فسد فيهما لما ذكرنا انه بيع الزق وما
مكمله فاذا كان الزق مايه لم يكن الزيت مسمي وفسد في الزق لجهالة الثمن
او الاضافه اليهما ولو وجد الزق عشرين والزيت ماية وعشرين رطلا ويلزمه
البايع بجميع الثمن كما لو اشتري زيتا على انه ثمانون فوجده مايه وكذا لو باع زقا
على حده وزيتا على حده على انهما ماية رطل ولو اشتري سمنا في ظرف وزيتا في ظرف
على انهما ماية رطل بغير الظرف فوجد الزيت ستين والسمن اربعين يقسم الثمن
على خمسين رطلا من كل واحد منهما ثم يطرح حصه عشرة ارطال من السمن ويخير
لان كلمهما مقدر واضاف اليهما فينصرف اليهما على السوا كما لو اشتري عبد العشرة
مثاقيل ذهب وفضه وكذا لو وجد الزيت ثلاثين والسمن خمسين سطرح عنه
حصه عشرين رطلا من الزيت ويخير وكذا في الحنطه والشعير لان الكيل
في المكيلات كالوزن في الموزونات وكذا لو كان ثلاثا حنطه وشعير وسمسم
كان من كل واحد الثلث

بني الباب على ان للغاصب يدا معتبرة بدليل ان السارق يقطع بخصومته
فاذا وجد مصر مصر على يده كان له ان يسترد العين عند قيامها او القيمه عند
هلاكها لانها قايمة مقام العين ولهذا اسميت قيمة وهذا لانه يحتاج الي اخراجه
نفسه عن الضمان فيتمكن من كل واحد منهما واذا استرد من المعترض يبرا مطلقا
لانه رد الي من له حق القبض كالغريم اذا دفع الي الوصي واذا اقر بالقبض يبرا
في حقه لا في حق غيره والمودع اذا اقر يبرا مطلقا قال محمد رحمه الله رجل غصب
جارية قيمتها الف ثم غصبها اخر منه فابقت كان للاول تضمين الثاني فان
ضمنه فهلك في يده ثم حضر المالك لا سبيل له على الثاني كما لو استرد العين
وهلك في يده ولو استرد ولم يضمن الاول فان ازدادت قيمتها في يد الاول
وصارت الفين ومن الثاني الفين وهلكت يضمن الاول الفا لان الزيادة
امانة فكذا ابدلها كما لو استرد العين وهلكت يضمن الاول الفا ولو كانت قايمة
وظهرت ان شا اخذها لانها عين ماله وان شا اخذ القيمه لانه بمنزلة الفضولي
قبل تاويله اذا لم يتمكن من اخذها لانكار ذي اليد وكونها مجهوله ايضا له والاصح ان
له التضمين لانه اجازة العقد الموقوف بخلاف ما قبل اخذها قال الكرخي رحمه الله
وكذا لو ماتت والقيمة قايمه في يد الاول ولا يمنعه منه موتها لان لها حكم العين
عند هلاكها وحكم البدل عند قيامها بدليل انه لو جني عند الغاصب وابق
واختار تضمينه جاز مختارا للفدا لانه احد البدل كالبيع ولو ماتت واخذ
القيمة لا يصير مختارا لانه اخذ العين فلو اخذ القيمة ملكها الثاني لانه بايع حكما

وقد اجاز ولو اخذ الجارية يرجع الثاني على الاول بما دفع اليه لعدم سلامة
المبيع له ولا يرجع على المالك ان كان هلك في يده لانه عامل لنفسه وان ضمن الاول
الفاسلم له الفان الا انه يتصدق بالف لخبث السبب وسلمت الجارية للثاني
وهو اشكال على محمد رحمه الله في المشتري من الغاصب لانه توقف على مالك ظاهر ونفذ
على مالك سيظهر الا انه يقول هنا يثبت في ضمن التضمين ولا وطاها الثاني حتى
يستبري بحيضه بعد اختيار المالك الضمان لانعدام الملك قبله ولو انعدم الضمان
بان حاضت في يد البايع لا يجزي فهذا اولي وكما في البيع بشرط الخيار ولانه يحل
للمالك وطيها ولا فرق بين اخذ الضمان غصبا او غيره كاخذ العين فلو اقر بقبض
الضمان لا يصدق في حق المولي حتى كان له تضمينه وكذا لو اقر باخذ الجارية
له ان ياخذها ان ظهرت عنده لانه ملك الاستيفا ضرورة فلا يتعدي الي الاقرار
الا تري ان اقرار الوكيل بالاستيفا لا يظهر في حق الموكل عند الرد او الاستحقاق
ويرجع الثاني على الاول باقراره وان كان مودعا وغصب فكذلك الا في فصلين
احدهما اذا اخذ المالك الجارية ورجع الغاصب عليه يرجع هو على المالك لانه
عامل له كالوكيل والثاني لو اقر بقبض الضمان برئ الغاصب لانه بالايداع
اذن له بقبض القيمة لانه من الحفظ كالوكيل بقبض الدين اذا اقر بالقبض برئ
الغريم واذا ظهرت له اخذها لانه فضولي في البيع وروي الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه لا سبيل له عليها لانه مامور الان الصحيح ما ذكرنا لانه غير مامور
قصدا الا انه ثبت ضرورة الامر بالحفظ فلا ست رواية التمليك واذا اخذها يرجع
الغاصب على المودع باقراره ولا يرجع هو على المالك لان قوله مقبول في القبض
لا في ايجاب الضمان كالوكيل لما مر وهذا لان الرجوع حكم تقبل الفصل عن القبض
وهو غير مصدق الا فيما يرجع الي البراة ضرورة لعدم الامر قصدا وايطاها ولا
يتصرف فيها كما في الغصب ولو تصرف له نقضه ولو استولدها يثبت النسب
استحسانا وجه القياس انه صادف ملك غيره فصار كما لو اشتري جارية وهو
يعلم انها مغصوبة واستولدها وجه الاستحسان ان التضمين ممن له الولاية
اورث شبهة والنسب يثبت بادني شبهة كما لو زفت اليه غير امراته وكذا الماذون
والمكاتب بخلاف ثلث المسئلة ويكون رقيقا لانه وطيها على تاويل سبب الملك
لا على تاويل نفسه فلا يكون حكمه حكم المغرور لانه يصير بالعتق لا بالنسب

باب البيع فيه الشرط الذي يكون القول قول المشتري او البايع

بني الباب على ان القول قول من يتمسك بالاصل لان ما ثبت يبقى وغير الموجود
لا يثبت الا بدليل قال محمد رحمه الله اذا اشتري عبدا على انه خباز او كاتب جاز
كما لو وصفه باوصاف اخر ولو اشتري حيوانا على انه حامل لم يذكر محمد رحمه الله
وذكر في البيوع انه لا يجوز لانه لا يعرف حقيقة فكان غرورا وروي الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه يجوز ولا رواية في الجواري فمنهم من قال يفسد كما في الحيوان

ومنهم من قال لا لانه عيب فكان للتبري كما لو اشترى جارية على انها
مغنية بكذا الخنا او على انها صناجة او على انها نياحة مضرب كذا الكذا الوما لفسد
ولو اشترى ناقة على انها حلوبة روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في المجرد
انه يجوز لانه اشتراط صفة كالحمل بل اولى لانه يوقف عليه في الحال وهو
اختيار الطحاوي والفقيه ابي الليث رحمهما الله وهو الاصح وروى ابن سماعة
والكرخي عن محمد رحمهم الله انه لا يجوز لانه اصل من وجه وهو مجهول القدر
على خطر الوجود والاصح في جنس هذه المسايل ما قاله الفقيه ابو جعفر ان كان
الشرط من المشتري يفسد لطلب الزيادة وان كان من البايع لا لانه للتبري
ولو اشترى على ان لها لساحار ولو اشترى على انها تحلب كل يوم كذا لا يجوز ولو
اشترى على انه يخبز او يكتب كل يوم كذا لا يجوز لانه لم يشرط صفة بل عملا
لا يمكنه الوفا به ثم اذا اجاز في مسلما فلو جا بالعبد وقال لم اجد بتلك الصفة
وقال البايع سلمت اليك بتلك الصفة الا انه نسي عندك وقد ينسى في مثل تلك
المدة او قال هو الساعة كما شرطت لك وقال العبد ايا كما قال البايع لك لا افعل
فالقول قول المشتري لان الاصل عدم هذه الاوصاف بل الكرخي لم يذكر محمد الثمن
وعندي القول قوله مع اليمين فلو اراد الرد مخبزا او كتب فان كان يسمى به
خبازا او كاتبا لا يرد والشرط اطلاق الاسم لا العقد لانه لا نهاية له ولو اشترى
جارية على انها بكر وقبضها ثم قال لم اجدها بكرا وقال البايع ذهبت بكارتها
عندك فالقول قول البايع مع يمينه البتة لانه المتمسك بالاصل هذا اذا
اتفقا انها ثيب اما اذا اختلفا قبل القبض فالقاضي يريها النسا فان
قلن ثيب لزمت المشتري مع يمين البايع البتة انها بكر وانما يحتاج الى
قولهن ليمين البايع اي لتظهر العيب فتوجه الخصومة لا للفسخ لان العقد
والفسخ حكم مقصود فلا يثبت بشهادة ضعيفة اما الخصومة للتوصل الى الحق
وليست بمقصوده بخلاف ما اذا قلن بكر حيث لزم المشتري لانه لا يلزم بقولهن
بل بانضمام المويد وهو الاصل وروى عن ابي يوسف انه يفسخ بقولهن وان
لم يكن عنده من النسا من يوثق بقولها لزمت المشتري حتى تحضر ولو
اختلفا بعد القبض يرى النسا ايضا ذكر في الاستحلاف ولو اشترى عبدا
على انه خباز او كاتب فقال قبل القبض ليس كما شرطت لا يجبر على القبض حتى
يعلم انه على ما شرط لتمسكه بالاصل والله اعلم

باب الاختلاف في المبيع والثمن

بني الباب على ان ما لا يفيد من الكلام لا يعتبر ومتى اختلفا في الثمن والسلعة
قايمة يتحالفان ويترادان وان كانت هالكة لا عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد قال محمد رحمه الله اذا اشترى عبدا وجارية بماية دينار وقبضهما
ولم ينقد الثمن حتى اختلفا فقال اشتريتهما صفقة واحدة وقيمة العبد الف

وقيمتها

وقيمتها خمسمائة وانقسم الثمن عليهما اثلاثا وقال البايع بل بعتك كل واحد
بخمسين لا خصومة بينهما لانه لا فايدة فيها في الحال كما اذا ادعى انه كفل له
عن فلان بالدرك او بما يذوب له ان ادعى الاستحقاق او الذوب يسمع والا فلا فان
وجد بالعبد عيبا رده واخذ خمسين لاتفاقهما على ستة عشر وثلثان يقول
المشتري هو دين على البايع وهو يقول انه ثمن الجارية فقد اختلفا في ثمنها
فيتحالفان وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يرد الجارية ويرجع بالماية
ان نقد وانما لا يتحالفان في ثمن العبد لانفساخ العقد فيه فبقي مجرد دعوى
الدين هنا وكذا لو استحق ثم اختلفا في الثمن ولان على اعتبار التحالف نقض
الرد فيلزم العبد المعيب للمشتري فيتضرر بخلاف ما تقدم في باب المرابحة
انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المنكر للصفقة الزايدة لانهما لم يختلفا في صورة
العقد وان ماتت ثم وجد به عيبا رده ويحلف على ما ادعى البايع من ثمن الجارية
فان حلف يرجع بثلثي الثمن وان نكل اخذ خمسين ولا يتحالفان في الجارية عندهما
خلافا له ولو استحق العبد فهو كالرد لانفساخ العقد فبقي دعوى الدين والله اعلم

باب اليمين في البيعين المتفرقين في الشيء الواحد

بني الباب على ان اليمين حق المدعي فيستوفى بعد طلبه ولا يعتبر بها قبل
الطلب والنكول لا حكم له الا بالقضا قال محمد رحمه الله رجل اشترى نصف
عبد بخمسين دينارا ثم اشترى الباقي بماية دينار فوجده اعور وقال كان قبل
التعيين وقال البايع حدث عندك بعدها فالقول قوله فلو قال احلفه في
النصف الثاني له ذلك لانه حقه وكل نصف معقود عليه ولهذا ينفرد في
جميع الاحكام كخيار الشرط والروية والقبول والفسخ بالهلاك والاقالة فان حلف
لزمه والا رد عليه ولو اراد ان يحلفه في النصف الاول فقال البايع انى متى
حلفته على عدمه في النصف الثاني كان حلفا على عدمه في النصف الاول
لا يلتفت اليه لانه قبل الخصومة الا ترى انه لو حلف قبل استحلافه لا يعتد به
ففصل الدعوى اولى ولانه بمنزلة عبدين لتفرق الصفقة فيعود بحقوقه
فلو حلف بري ولو نكل يرد عليه النصف الاول وحده لانه بذل او اقرار
ضروري فلا يتعدى موضع الضرورة ولانه محتمل الا انه عرف حجة باجماع
الصحابة رضوان الله عليهم فيما وقع فيه الدعوى بخلاف الاقرار لانه حجة اصلية
ومن ضرورة العيب عند الاول وجوده عند الثاني ولو اقر بالعيب في النصف
الاخر لا يرد الاول لجواز الحدوث فيما بينهما وكذا النكول بل اولى وكذا لو خاصمه
في النصف الاول اولا ولو خاصمه في النصفين لذلك يحلفه يمينا واحدة
بالله لقد بعته النصف الاول وما به هذا العيب وسلمه وما به هذا العيب
وبعته النصف الاخر وما به هذا العيب وسلمه وما به هذا العيب وهكذا في
كل موضع تجتمع الدعاوى على واحد اصله حديث القسامة فان حلف بري

وان نكل لزمه وان حلف في احدهما ونكل في الاخر يرد عليه ما نكل فيه رجلان
باعا عبدا من رجل صفقة او صفقتين فمات احدهما ووارثه البايع للاخر فوجد
المشتري به عيبا فهو خصم في الكل لانه بايع في النصف ووارث في النصف وله
الخيار ان شا خاصمه في النصفين وان شا في احدهما غير انه لا يحلف فيما باعه
على البتات وفيما باعه مورثه على العلم ولو خاصمه فيهما وحلف في احدهما هل يحلف
في الاخر ان كان البيع صفقتين لا لذلك وان كان صفقة فكذلك عند محمد رحمه الله
لانه قام مقام المورث ولو كان حيا حلف ثم حلف المجيد كعبدين لتفرق الصفقة
ومن جعل المالك في حكم مالكين لتفرق الملك وعند ابي يوسف اذا حلف فيما باع
على البتات لا يحلف فيما باع مورثه على العلم لان الخصم واحد والصفقة متحدة والدعوى
واحدة واليمين على البتات اقوى فاليمين في نفسه ينتظم النصفين بخلاف
ما اذا كانا صفقتين لتصور الحدوث بينهما وبخلاف ما لو كان حيا لتفاوت الناس
في التورع عن اليمين متفاوضان باعا عبدا ثم غاب احدهما فوجد المشتري
به عيبا فالحاضر خصم في الكل في النصف بالاصالة وفي النصف بالوكالة والكفالة
التي تضمنتها المفاوضة ولهذا الواقر بالعيب في النصفين لزمه حكم اقراره
كالوارث غير انه يحلف فيما باع على البتات وفيما باع شريكه على العلم بخلاف
اقرار الوكيل بالخصومة في العيب حيث لزم الموكل اقراره ولا يمين عليه
لانه لا يفسخ عليه بل على الموكل وهنا يفسخ عليه فصار كالوارث فلو حلف ثم حضر
الغايب له ان يحلفه ايضا لان الحاضر كفيل تحلفه لا يغني عن الاصيل بخلاف
ما اذا ادعى احدهما على اخر مالا وحلفه لا يحلفه الاخر لان النيابة تجري في الاستحلاف
لحصول المقصود لا في الحلف لعدمه فان حلف انقطع الشغل وان نكل فيهما رد
كل العبد لان نكول احدهما كنكولهما وياخذ الثمن من ايهما شا للاصالة والكفالة
ولو حلف في النصف لا غير رد ما نكل فيه ولو كان صفقة وحلف في احدهما
فهو على الخلاف

باب من البيوع في القروض والديون

بني الباب على ان الدين حكم العين في التعيين بالاشارة وعدمها والافتراق
عن دين بدين يفسد العقد وعن عين بدين لا الا في الصرف قال
محمد رحمه الله رجل استقرض كر حنطة وقبضه ثم اشتراه من المقرض بماية
جياد دراهم جاز لانه معقود التسليم لكونه في ذمته ولم يجب في الصرف والسلم
كالبايع اذا باع الثمن من المشتري وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف انه
لا يملكه الا بالاستهلاك لا يجوز لانه باع ما في ذمته وليس في ذمته
شي ثم اذا جاز في ظاهر الرواية فلو قبض الدراهم في المجلس تم البيع والا بطل
للافتراق عن دين بدين بخلاف ما اذا تبايعا دينا بدين لعدم الافتراق
عن دين وجب قضاؤه فلم يكن افتراقا عن دين فان قيل المشتري ملك
ما في ذمته وقبضها ليس بشرط في غير الصرف قلنا نعم لكن هذا لا يصير عينا

وهذا

وهذا لان الشرع اوجب قبضه للمعاوضة المقتضية للمساواة بخلاف الدين بالدين
لانه وجد المساواة لسقوطهما معا فلو بعد حتى جاز ثم وجد بالكر عيبا لا يرده
لانه ما ملكه بالبيع بل قبله بالقرض والبيع تناول كرا في الذمة لكن يقوم معيبا
وغير معيب فيرجع بحصته من الثمن لانه اشترى ما في ذمته على انه سليم فاذا وجده
معيبا وتعذر الرد يرجع بالنقصان كما في الهلاك ولا يرد بحكم القرض لانه يرجع
بلا بدل الضمان ولانه لو رد وهو صالح للقضا يقع قضا فلا يفيد وكذا لو استهلك
الكر المقرض ثم اشترى وكذا كل ما يكال او يوزن غير الدراهم والدنانير والفلوس
ثم فسر فقال اذا اقرض رجلا ماية درهم على انه جاز فقبضها ولم يستهلكها حتى
اشتراها بعشرة دنانير جاز والفرق لابي يوسف ان البيع لم يتناول ما في الذمة
لانها لا تتعين بخلاف الكر فلو وجد الدراهم زيوفا او نبهرجة قبل الافتراق او بعده
لا يرد للمامور ولا يرجع بالنقصان لان البيع لم يرد على ما في الذمة بل على مثله ثم يلتقيان
قصاصا والجودة بانفرادها لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها بخلاف الكر لانه تعين
ما في الذمة فلم يكن سقوطه بطريق المقاصة بل بالاستيفا فمتى وجده معيبا وتعذر
رده يرجع بالنقصان لان الجودة متقومة عند عدم المقابلة فان قيل كيف يقع
المقاصة مع تفاوت الوصف قلنا التفاوت لا يمنع اذا جعلا قصاصا ولما تبايعا
مع علمهما انه لا يفيد سوى المقاصة فقد رضيا بها وعن ابي يوسف انه يرد مثل
زيوفه ويرجع بالجياد كما في الاستيفا ولو وجدها رصاصا او ستوقة ان علم الافتراق
يرد ويرجع بالجياد اما الرد فلانه غير الجنس استقراضه واما اخذ الدراهم
لان العقد ورد على ماية جياد ولم يستوفها وان افترقا يبطل لانعدام التقابض لانه
ليس من جنس الدراهم بخلاف الزيوف بدليل الصرف والسلم واليمين والمكاتب ويرد
الدنانير لانه في بيع صرف فاسد وكذا لو كان القرض دنانير او فلوسا فاشتراها
بالدراهم وجد القرض زيوفا الا في الفلوس اذا وجدها رصاصا او ستوقة
بعد الافتراق لا يفسد لانه تعين بالتعيين فقد حصل الافتراق عن عين بدين
فيما ليس بصرف ولو ادعى على اخر مكيلا او موزونا او معدودا فاشتراه المدعى عليه
بماية درهم ودفع ثم تصادقا ان لا شي عليه بطل لانه تناول ما في الذمة كانه باع
ما في الوعا وليس فيه شي ولو كان المدعي دراهم او دنانير او فلوسا وقبض الثمن ولم
يفترقا حتى تصادقا ان لا دين لا يبطل وعلى المدعي مثل المدعا لان العقد يرد على
ما في الذمة وان لم يفترقا ثم تصادقا فان كان المدعي دراهم او دنانير بطل وان كان
فلوسا لا ويجب الفلوس على المدعي لان الافتراق حصل عن عين بدين وهذا لان
الفلوس وان اثمان بالاصطلاح لكنا ما علقنا التقابض بالثمنية
في الصرف حتى يشترط هنا بل بالاسم فما ليس بصرف لا يشترط قبضها عملا بالاصل وهو
الاكتفا بقبض احدهما لخروجه عن الدين بالدين ولو اقرض رجلا كرا من الطعام
وقبضه ثم اشتراه المستقرض منه بكر فان قبض قبل الافتراق جاز والا بطل فان لم

قبض ثم جاء يجد بالقرض عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان لانه يودي الى الربا كما في الدراهم بخلاف ما اذا اشترى بالدراهم ولو اشترى المستقرض القرض بعينه منه لا يجوز لانه ملكه خلافا لابي يوسف ولا ينقض الملك باقدامهما على العقد لان الملك يثبت بالقبض فيبقى بقا به الا ترى ان الرهن يبقى بقا القبض بعد قضا الدين او دفع غيره مكانه بخلاف تجديد البيع لان القول يعرض القول ولهذا لا يبطل الايمان بالمخالفة فعلا ويبطل بالقول ولو باع المستقرض من المقرض جاز لانه ملكه وكذا عند ابي يوسف لانه بمنزلة الاستهلاك

باب الاختلاف في البيوع ٥٠

بني الباب على ان التعارض بين البينتين يوجب التساقط بضرورة بطريق الضرورة فينفذ بقدرها قال محمد رحمه الله دار في يد رجل اقام اخر البينة انه باعها من فلان بالف واقام فلان انه باعها من المدعي بالف دينار وذو اليد يدعي لنفسه فعند ابي يوسف يقضي بالبيعتين ولا يقضي بشي من الثمنين وفي الباب الطويل وضع المسالة في العبد وقال محمد على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يترك في يده قضا ترك وذلك استحسان وهذا قياس وجه القياس ان كل واحد يدعي الملك والبيع ونفذ القضا بالبيع لجهالة التاريخ فيحمل كانهما وقعا معا فبطلا ولم يتعذر بالملك بخلاف ما اذا ادعيا الشرى لان هنا ادعيا الازالة فاذا لم يثبت شي منهما وثمه ادعيا استفادة الملك فاذا لم يثبت شي في يده وجه الاستحسان ان كل فريق عاين البيع في غير الوقت الذي عاين الفريق الاخر الا انهما نسيا فكانا معطلين فلا يقبل شهادتهما وعند محمد يقضي بالدار بينهما ولكل واحد بنصف الثمن على صاحبه لان الملك لو ظهر لكل واحد منهما في الكل نفذ بيعه فيه فاذا ظهر في النصف نفذ فيه اعتبارا للبعض بالكل ولم يذكر محمد الخيار هنا عنده وذكر في الباب الطويل وهو الاصح انه يثبت لتفرق الصفقة الا انه سكت عن بعض الجواب هاهنا واتمه والله اعلم

باب بيع الغنايم اذا وجد بها العيب

بني الباب على ان العهدة اذا لم يلحق المتصرف يلحق من وقع التصرف له كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا قال محمد رحمه الله الامام او امينه اذا باع شيا من الغنايم بعد الاحراز يجوز فلو وجد المشتري به عيبا لا يرده على الامام لان تصرفه يقع على وجه الحكم لانه عامل لله تعالى ولا على الامين لانه نايبه بخلاف ما اذا نصب القاضي وصيا للميت لانه نايب الميت ولكنه بالخيار ان شا نصب الذي باع او غيره خصما فان اقام البينة على العيب رد وليس له استحلافه لانه لا يصح اقراره وبدله لانه غير مسلط من جهة الخصم وانما صحت نظرا فصارت دلالة النظر كالاستثنا كاقرار الاب والوصي بخلاف الوكيل لانه قايم مقامه وتخرج من الخصومة كالوكيل بخلاف الوصي اذا اقر لانه نهي وصيا في غيره والوصيه لا تخصص ولانه لا يملك عزل نفسه قصدا فكذا ضمنا بخلاف الوكيل نظيره اذا اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لزم البيع وصح الاخذ ولو كان له خيار الرويه لا يصح لان في الاول يملك الالزام قصدا فكذا ضمنا وفي الثاني لا واذا رد

بالبينه

بالبينه باع ويدفع الثمن اليه فان انتقض ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منه وكذا الزيادة يوضع فيما كان المبيع منه ليكون الخراج بالضمان وكذا لو كانت جاريه فاستحقت او وجدت حرة او وقعت في سهم رجل فاستحقت او وجدت حرة ان كانت من اربعة الاخماس يعطي العوض منه وان كانت من الخمس يعطى منه وبيت المال اربعة احدها يوضع فيه الزكوات والعشور والخمس وهو للفقرا وابن السبيل والمساكين وغيرهم والثاني يوضع فيه الخراج والجزيه وما يوخذ من تجار اهل الذمة وهو للغزاة والقضاة والمفتين والمحتسبين وسد الثغور وبنا الحصون والمساجد وكذا الانهار العظام وما فيه منفعة العامه والثالث يوضع فيه الزكات التي لا مستحق لها يصرفها الامام الى سواد المسلمين ونفقة المرضى وكفن الموتى ونفقة اللقيط وعقل جنايته وما يرى من المصالح والرابع يوضع فيه اللقطه ويتصدق بها بشرط الضمان وما يرى من المصالح

باب بيع احد العبدين اذا لم يبين ايهما باع

بني الباب على ان الجهالة المفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم يفسد العقد واذا لم يكن يفسد الصفقة لحصول الغرض في الثاني دون الاول ولهذا يجوز بيع قفيز من صبرة ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين والثاني ان البيع الفاسد في افادة اصل الملك بعد القبض كالصحيح قبله وانما يفترقان في الوصف قال محمد رحمه الله رجل له عبدان فقال لرجل بعتك احدهما بالف وقبل فهو فاسد علل محمد رحمه الله فقال لانه لم يجعل في ذلك خيارا لم يرد به ان الفساد متعلق بعدم الخيار لان المفسد معلوم وهو الجهالة لكن الخيار يجوز عارض المفسد فعند انعدامه يفسد بالدليل غير ان المفسد ظاهر والاشكال في المجوز فذكر ما اشكل بخلاف ما اذا اشترط الخيار للمشتري لان البيع وان وقع في المجهول لكن حكمه وهو الملك يثبت في الذي اجاز فصار كالخياطة الروميه والفارسيه واشتراط احد الكيلين او احد الحملين وترك بيان ما يزرع وصار كالبيع بشرط الخيار لان ما يلحقه بالعقد مجهول في الحال وكذا لو كانوا ثلاثة اشترى على انه بالخيار ثلاثة ايام باحدهم كل واحد بالف او احدهم بالف جاز ولو شرط اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز خلافا لهما ولو كان الخيار للبايع ذكر في المادون انه يجوز وهو الاصح وفي المجرد عن ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز ثم لو قبضهما المشتري وماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون القبض بالعقد الفاسد والاخر امانه القبض باذنه لا للتمليك غير ان احدهما ليس باولى من الاخر فيوزع عليهما كالعتق الا ترى ان البيع لو كان جايزا وفيه خيار التعيين يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما ولو ماتا على التعاقب يضمن قيمة الاول كما لو ماتا في الصحيح وهذا لان احدهما مبيع بيقين فلو جعلنا المبيع الذي مات اولا امكن نقضه ولو جعلنا الثاني يمكن فجعلنا الاولى حتى لا ينتقض بالشك كمن اعتق احد عبديه ومات احدهما فالرد هنا بمنزلة العتق ثمه ولا يقال ثمه تعين الحي للعتق فوجب ان يتعين هنا للبيع لان هنا الحاجة الى النقض فلا ينقض في غير محله

وثمة الحاجة الى نزول العتق فلا ينزل في غير محله فاذا لا فرق في الحقيقة
ولو اختلفا في الذي مات اولا فالقول قول المشتري لاختلافهما في قدر الدين
كمن في يده عبد غصب وعبد وديعة ومات احدهما واختلفا ولو مات احدهما
غرم قيمته ويرد الاخر ولو تعيب احدهما او هما معا او على التعاقب يردهما مع
نصف النقصان لان احدهما مضمون والاخر امانة وانعدمت الاولوية ولو
اعتقهما معا عتق احدهما لانه ملك احدهما واليه البيان لان الضمان يلزمه ولو
اعتق احدهما قبل صاحبه عتق الاول لانه دليل التعيين ولان الاصل صرف
التصرف الى المملوك ولو قال احدكما حر لا يصح للجمع بين ملكه وملك غيره وكذا
لو قال البايع ذلك وكذا الوكيل لا معا ولو قال لا معا اوسعا بهما حران عتقا لان
كل واحد اعتق ملكه وملك غيره والخيار الى المشتري ولو مات قبل البيان
فالخيار الى ورثته لانهم خلفوه في وجوب الضمان ومن عليه الضمان في المجهول
كان البيان اليه لان خيار التعيين يورث ولو قبض احدهما بامر البايع
فهلك في يده غرم قيمته لانه لو قبضهما تعين المبيع مع المزاحمة فهنا اولى
لعدم المزاحم وكذا لو كان جايزا الا انه يلزمه الثمن ولو اعتق غير المقبوض
لا يصح لانعدام الملك ولو قبض الثاني ايضا فاعتقه نفذ لان الخيار لا يسقط
بقبض احدهما في الصحيح فكذا في الفاسد لانه ليس باختيار لا نصا ولا دلالة ولو
قبضهما ثم اعتق البايع احدهما بعينه ثم ترافعا الى القاضي وفسخ نفذ لان المانع
لزوم الضمان على المشتري فيزوله وقد زال وان اعتقهما نفذ في احدهما ويخير
على البيان بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار للمشتري ثم اعتق ورد عليه لانعدام الملك
والسبب لان البيع منعقد وهو السبب لملك المشتري وسبب ملك الفسخ وانه
منعدم وبخلاف ما اذا اوصى باحد عبديه فاعتق الموصي له احدهما بعينه
وعينه الورثة لان الوصية منعدمة في المعين وانما يثبت عند البيان وهنا
ملكه كان قايما فيهما والفرق ان في احدهما غير عين فبقي المعين ملكا له
لكن توقف لحق المشتري فان اعتق احدهما لم ينفذ حتى لو اعتق المشتري
الذي اعتقه البايع عتق وبطل عتق البايع وضمن قيمته ورد الاخر وكذا
لو باعه او وهب او اجاز البيع فيه او مات المعتق ولو اعتق الاخر او دبر او مات
او اجاز البيع فيه نفذ عتق البايع استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه
لو اشترى احد العبدين على ان ياخذ ايهما شا بالف فقبضهما ثم اعتق البايع
احدهما بعينه توقف فان اختار المشتري الثاني ورد المعتق او ردهما عتق كذا
في البيع الفاسد ولو كان البيع جايزا فما قبل القبض كما بعده هنا لانه يزيل
الملك بنفسه ولو لم يقبضهما المشتري حتى اعتقهما البايع او احدهما نفذ
لانه لا يفيد الملك قبل التسليم ولو قبض احدهما فاعتقه البايع توقف لثبوت
حق المشتري الا ترى انه لو عين هذا ملكه وان مات تعين ملكه فصار ملك

البايع في المعين قاصرا على احتمال الاكمال فاشبه السبب الكامل الذي يحتمل ان لا
يتصل به الملك كبيع الفضولي لتوقف فان اعتقه المشتري او مات في يده
بطل عتق البايع والله اعلم

باب العيوب في البيوع

بني الباب على ان الكلام يعمل بحقيقته ان امكن والا فبمجازه والا فيرد وحجة عليه
الا اذا اكذبه الشرع قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية وقبضها وباعها
فوجد الثاني بها عيبا فقال البايع حدث عندك فاقام المشتري البينة انه كان
عند البايع الاول يرد عليه لان ثبوته عند البايع الاول يوجب ثبوته عند الثاني
فكان خصما في اثباته وله ان يرده على بايعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد رحمه الله لان في زعمه انهم شهدوا بالزور فلم تعد الى ملكه وهي اي
نوع مسيلة القضا بشهادة الزور وعلى سبيل الابتدا لمحمد بقول قوله يبطل ضمنا
للقضا بالرد والقضا نافذ فبطل في حقه لا في حق البايع كالوا فر بعد الرد
لها انه صار مكذبا والبينة لا تختص ببعض موجبها فتثبت جميع ما يتضمنه
فاذا اقر قبله بطل وبعده لا لعدم المبطل كما لو قال هذا العبد لك فبعه مني
ثم استحق واذا باع بشرط البراءة من كل عيب جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
ولا يدخل البراءة في العيب الحادث قبل القبض عند محمد رحمه الله لانه بحقيقته
يتناول القايم لانه للاستقبال كالابراء عن كل دين وكما لو قال من كل عيب وعند ابي
يوسف رحمه الله يدخل لانه ابراه عن كل عيب عاما فكان ابراء عما يوجب الفسخ
والزاما للعقد كما لو وكل رجلا بقبض كل دين له على الناس يدخل فيه الحادث
لان المقصود تفريغ قلبه ولانه ابراه بعد وجود السبب فيجوز كالابراء عن
الدية بعد الجرح وضمان الدرك بعد العقد ثم فرع على قول محمد رحمه الله فقال
اذا ظفر بعيبه وقال انه حادث وقال البايع كان موجودا فان القول قول
البايع لان الابراء عام كالو ابراه عن كل دين ثم ادعاه دينا واذا اشترى عبدا
وقبضه وساومه رجل فقال اشتر فانه لا عيب به فلم يتفق البيع ثم وجد
به عيبا يحدث مثله له رده ولا يمنعه اقراره لانه مجاز عن الترويج لعلمنا عدم
خلوه عن عيب ما حتى لو قال لا عور به او لا شلل به لا يرده لانه نفاه حقيقة
وتحيط العلم به بخلاف قوله لا دين لي على فلان لانه يحتمل الابرا والاخبار عن
فراغ ذمته واما ما كان ينتفي اما هنا لا يمكن جعله خبرا عن عدمه لعدم العلم
به ذلك العيب فان كان لا يحدث او لا يحدث في مثل تلك المدة يرده لا
يتقنا بكذبه كمن قال جميع من بخراسان اعتقوا عبيدهم ثم اشترى عبدا
من احدهم لا يعتق وان كان يحدث في تلك المدة لا يرده لانه لم يظهر كذبه
ولا تقبل بينته لانه اكذب شهوده والله اعلم

باب جناية العبد في بيع فيه خيار البايع او المشتري والعمل يوجد في المدة اذا

بني الباب على ان موجب جناية المملوك الدفع او الفدا فان اعجز نفسه عن الدفع

مع العلم صار مختارا للفدا وان لم يعلم صار مستهلكا فيضمن الاقل من قيمته ومن
الارش والرهن والاجارة والاعارة ليس باختيار والعيب الفاحش والبيع
الفاسد اذا اتصل به القبض اختيار والثاني ان الجناية عيب لحدوثه
عند المشتري يمنع الرد على البايع بالعيب القديم والثالث ان الدية عند
وجود القتل في الدار يجب بالبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما بالملك
فان لم يكن مستقرا يتوقف على تقرره كصدقة الفطر قال محمد رحمه الله رجل
باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فجنى في يده ثم اختار البيع وسلم وهو يعلم
بالجناية او لا جاز ولا يصير مختارا للفدا عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان الملك
يثبت عند الاجازة فكانه انشا ولنا ان بالاجازة يبطل الخيار ويثبت الملك
بالبيع السابق فكانت الاجازة كالمظهر لا كالمنشي ولهذا لو حلف لا يبيع لا يحنث
بالاجازة ولهذا استحقه من غير اجازة ويكون الزيادة له وصار كما قال ان
دخلت الدار فانت حر فجنى ثم دخل بخلاف ما لو قال ان قتلت فلانا لانه اضافه
الى حال ثبوت الحق في رقبته وقصد منعه بخلاف قوله ان دخلت بالموقفة
على فعله ثم ينظر ان كان المشتري لم يقبض يخير بين الاخذ بجنايته وبين
الفسخ للتغير قبل القبض ولا يرجع على البايع اختيار وان نقض حق طلب
البايع بموجبها لعود قديم ملكه وان جنى عند المشتري واجاز البايع لزمه
لحدوث العيب في يده ويخاطب بموجبها وان نقض البايع عاد ملكه ويخاطب
ولو كان الخيار للمشتري وجنى قبل القبض بقي خياره ولانها اوجبت خيارا
اخر فلا يبطل الاول فان اختار الامضا يخاطب بموجبها وان فسخ يخاطب البايع
ولو كان الخيار للمشتري فجنى عنده لا يرد الا ان يفدى لانه طهره بالفدا
فيرد بالشرط وان دفعه يلزمه اليمين ولو كان البيع باتا فجنى عند البايع
يخير المشتري فان امضى يتوجه عليه الخطاب وان فسخ يخاطب البايع وان
جنى عند المشتري لا يرد ولو باع دارا على انه بالخيار او المشتري او باتا ثم وجد
فيها قتيل فالدية على المالك عندهما كما في العبد وكما في المرهونة والموجر
والمستعار والوديعة وعند ابي حنيفة رحمه الله على عاقلة صاحب اليد
لانها تجب بالتقصير في الحفظ والاختصاص لا بالملك بدليل الموجود في
المسجد والشارع وصاحب الخطة مع المشتري بخلاف العبد لانها تجب فيه
وهنا تجب لاجلها وبدلها ولا يد بيانه والسكنى كانه للمالك لانه استحق
الاجر وليست في ضمان المستاجر على ان من المشايخ من قال يجب على المستاجر
والمعير ولانها في يده على ما كانت ومن اصله ان الثابت يبقى ببقا اثره كوقت
الظهر والعصر والمغرب والعشا ودار الحرب ولم يذكر الخيار للمشتري وينبغي
ان لا يخير لانها لا تصير معيبة بخلاف العبد ولو اشترى بغير خيار ولم
يقبضه حتى قتل قتيلين فعلم باحدهما وقبضه ثم علم بالاخر فله الرد لعدم

الرضى بالاخر فلو اجاز يخاطب بموجبها وان رده قبل القبض او بعده نقضا يخاطب
البايع لعود قديم الملك وان رد بعد القبض بغير قضا قضا يصير مختارا لانه
بيع في حق ثالث بخلاف ما ذكرنا في الزكاة اذا رد عبد التجارة بعد الحول يضمن
سوا كان نقضا او غيره لان الفقرا لا يسعون البايع فصار مستهلكا وفي الجناية
يتبع البايع وان فدى ثم علم بالجناية الثانية له ان يرد لانه طهره ولا يرجع بما
فدى لانه باختياره كما لو داوى ثم اطلع على عيب ولانه قضى ما عليه او يتبرع
والبايع يدفع الدية الى اولياء الثانية او يدفع نصفه لان رقبته مشغولة
بالجنايتين وان امضى يخير بين دفع نصف العبد او الدية الى اولياء الثانية
وان دفع المشتري العبد الى اولياء الاول ثم علم بالثانية لا يرد للشركة ولا يرجع
بالنقصان لتعذر الرد منه كما لو باع لكن يسترد النصف ويدفعه الى
ولي الجناية او يفدي ولو كان جنى جناية ثالثة قبل البيع فكذلك لان
موجبها على البايع علم او لا ولو قتل رجلا خطأ في يد البايع ولم يعلم به المشتري
وقبضه ثم قتل في يده اخر ثم حضر البايع والمشتري واولياء الجنايتين يقول
القاضي للمشتري ان شئت ادفع الدية الى اولياء الثانية حتى يطهر العبد
ثم رده فان فعل يخاطب البايع بالدفع او الفدا الى الاول لعود قديم ملكه
وان شئت فخذه بالجنايتين ويرجع بالنقصان لان تعذر الرد بالجناية
الثانية منه فان قال البايع اقبله بالجنايتين ولا ادفع النقصان
لا يجبر المشتري عليه لانه لو رد يصير مختارا فيتضرر بخلاف ما لو حدث
عنده عيب ولو لم يحضر البايع وحضر المشتري وولي الجنايتين يقول للمشتري
ادفعه بهما او افده لان حقهما ثابت وحق المشتري موهوم وان اختار
لا يرجع على البايع لانه طهر ملكه وكذا لو جنى عند البايع ثم حدث به عيب
لانه يمنع الرد ولو جنى عند المشتري ثم وجد به اصبعا زايدا ان شا فدى
ورده بالعيب وان شا دفع ولا يرجع بشي لان الرد تعذر منه كما لو باع او استهلك

باب البيع بشي من المكيل او الدراهم مما يجب قبل القبض

بني الباب على ان الربا هو الزيادة المشروطة في العقد الخالية عن العوض
لا الحادث بعد العقد والثاني ان الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض
مبيع ويقسم الثمن عليهما ويعتبر في الانقسام قيمة الاصل يوم العقد وقيمة
الزيادة يوم القبض اعتبارا لقيمة كل واحد منهما حالة الدخول في ضمانه
قال محمد رحمه الله رجل اشترى ارضا ونخلا بكر تمر وفيه فاثمر في يد البايع
كرا وتلاقا فانه ياخذ الكل بالكر لان المبادلة ما وقعت بين الكرين عند
العقد لانه عدم ولا عند القبض ولانه كالموجود عند العقد فلا يفسد بالشك
كما لو اشترى عبدا قيمته الفان بالف فقتل او عصيرا فتخمر الا انه لا يقبض
للتصرف في الخمر ويقسم الثمن على قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة الحادث

يوم القبض اثلاثا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كان قيمتهم سوا لان الثمر
تبع لهما وعند ابي يوسف رحمه الله ارباعا لانه بيع النخل ولو اكل البايع الثمر
يسقط حصته من الثمن لصيرورته مقصودا بالاستهلاك ولو قضي الثمن من الثمر
الحادث قبل القبض لا يجوز لانه استبدال بالمبيع قبل القبض بخلاف ما لو قضي
غير البايع لانه نايب عنه والبايع لا يصلح نايبا ولهذا فرقنا في الهبة بينهما ولو قبض
ثم قضي منه الثمن جاز كما لو قضي من اخر وعلي المشتري ان يتصدق بفضل الكر
الحادث علي حصته من الثمن لانه ربح ما لم يضمن ولان القبض شبيها بالعقد من
حيث انه يفيد ملك التصرف فاورث الكراهة بخلاف المقارنة اذا اشتري
نخلا باصلها وعليها ثمر لا يدخل الثمر في البيع الا بالشرط كالزرع بخلاف
الشجر لانه للبقا فلو شرط حتي دخل ثم جد البايع ان حدث به عيب في النخل
او الثمر يخير المشتري للتغير وان اخذ يحط عنه حصة النقصان لانه
بفعل البايع وان لم يحدث به عيب لا يخير لان الجداد مقصود فقد كفاه
المونة فان قبض ثم وجد باحدهما عيبا رده بحصته لان الجمع في الرد حالة
القبض حتي لو كان موجودا عنده يرد وان انعدم قبله وان لم يكن عنده
لا يرد وان وجد قبله فكذا كان المقبوض عنده شيئين يرد احدهما وان
كان شيئا واحدا وان جد المشتري ثم وجد باحدهما عيبا ان حدث بالجداد
عيب لا يرد ويرجع بالنقصان الا ان يشا البايع ان ياخذهما فيرد بجميع الثمن
وان لم يحدث ووجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما او امسكهما وكذا
لو اشتري شاة علي ظهرها صوف فجز البايع او المشتري وكذا لو ولدت عند
البايع ولم ينقص فقبضهما الا ان هنا لو ولدت عند المشتري لا يرد احدهما
وان رضي البايع وكذا لو حلب لبنها بخلاف الثمر والصوف لانهما مالان ظاهران
يرد عليهما العقد والقبض فلم يكن زيادة علي المبيع فلا يتحقق الربا بخلاف
اللبن والولد حتي لو حدث الصوف والثمر بعد القبض كان كالولد وقد
عرف في مسله ولد المبيع ولو اشتري جارية بالف تساوي الفين فقطع
رجل يدها قبل القبض يخير للتعيب وان اخذ والامضا واتباع الجاني
يرجع عليه بالارش حالا في ماله لان ضمان الاطراف كضمان الاموال
بدليل القصاص وبنقصان الدية بالانوثة فان توي الارش علي الجاني
عند ابي حنيفة يوسف يتوي علي الجاني المشتري وعند محمد علي البايع ويرجع
المشتري عليه بنصف الثمن وحاصله ان ابا يوسف رحمه الله جعله قابضا
بالاتباع ومحمد لا اصله من اشتري قلبا بدينار وسلم الدينار ولم يقبض
القلب حتي احرقه رجل واختار الامضا واتباع الجاني وافترقا قبل اخذ
الضمان عند ابي يوسف لا يفسد العقد وعند محمد يفسد لانه لما نفذ والوصول
اليه من جهة الجاني وانه بدل المبيع لم يسلم له المبيع ولابي يوسف انه قبضه من

الجاني

الجاني حكما لانه لما اختار اتباعه بري البايع براءة لا يعود اليه ابدا كما لو اختار الرد
بري الجاني فوجد القبض فيما يرجع الي البايع بخلاف الحوالة لانها مقيدة بالوصول
الي ما عرف وحكي ان ابن سماعة كتب الي محمد ان كان من مذهبك انه لا يصير قابضا
وجب ان يجعل كان اليد تلفت في يد البايع فلا يسقط شي من الثمن فكتب اليه
ان قولي هذا وقيل هو الاصح ثم فرع علي قول ابي يوسف فقال لو قضي القاضي
علي الجاني بنصف القيمة دراهم اخذ نصفها طيبا له ويتصدق بالباقي لشبهة
الربا او ربح ما لم يضمن ولو قضي بالدنانير لا يتصدق لانعدام الربا والربح
بخلاف ما لو باع بالدنانير ما اشتري فاسدا بالدراهم وربح او اشتري
بالدراهم شيئا ثم باع باقل منه بالدنانير ما اشتري فاسدا بالدراهم وربح
او اشتري بالدراهم قبل القبض لانه ما وجب التصدق بالربح بل لانه اكتسب
بسبب خبيث وقد حصل الفضل معني للمجانسة معني وفي الثاني لشبهة
الربا ولهذا يتعدي الي قرابة الولاد يعني اذا باع شيئا ولم يقبض الثمن ليس لابيه
وابنه ان يشتري باقل من الثمن الاول قبل قبضه الثمن كما لو اشتري بنفسه
فانه لا يجوز اصلا ونص في الزيادات عن محمد انه يجوز وكذا لو اصطلحا
علي الدراهم او الدنانير لان الواجب متردد وبالقضا او الاصطلاح تعين ولو
لم يقبض ولم يصطلحا حتي اشتري به عرضا او مكيلا وفيه فضل لا يتصدق
لانه بدل عن المستهلك فلا يظهر الفضل ولو قضي بالدراهم او اصطلحا
ثم اشتري شيئا مما ذكرنا بعينه وقيمته اقل من الارش او اكثر يتصدق بنصف
الارش لان الشري بالدين كاستيفا به لانه يقع بطريق المقاصة ولهذا لو حلف
لا يفارق غريمه حتي يستوفي ما عليه فاشتري به شيئا وفارقه لم يحنث
وكذا لو صالحه علي ذلك لان فيه معني الاستيفا ولو قضي بالدنانير او اصطلحا
ثم اشتري به لا يتصدق ولو قبض نصف الارش لا يتصدق لانه يجب بالفضل
حتي لو قبض شيئا بعده يتصدق به ولو قضي بالدنانير او الدراهم او اصطلحا
ثم اشتري به كر حنطة او شعير بغير عينه او صالحه علي ذلك وقبض قبل
ان يفترقا فهو باطل قال محمد رحمه الله لانه باع المعدوم بيانه ان الطعام
اذا قوبل بالنقود كان مبيعا ولا يجب دينا الا سلما ولا يمكن جعله سلما لان
راس المال دين ولو اصطلحا من الجناية علي كر وسط جاز ان قبض في
المجلس والا فلا لانه قوبل بما ليس بثمن وادخل عليه كلمة علي فكان ثمنا وبيانه
انه قوبل بما ليس بثمن ان الجناية علي العبد فيما دون النفس سلك بها مسلك
الاموال ولهذا لا يتحمله العاقلة فيما دون النفس واتلاف الاموال لا يوجب
القيمة الا بالقضا ولهذا اجاز ابو حنيفة رحمه الله الصلح علي اضعاف قيمته
مكان الواجب في ذمة الحر والمستهلك والحيوان يجب في الذمة كما في الدية
والنكاح والخلع والعتق والصلح عن الدم والكتابة مكان الكر ثمنا فيكون مشتريا

ما ليس عنده لانا بعنا فان افترقا قبل القبض لا يجوز للافتراق عن دين بدين
ولو باعه الى ابي بكر حنطه وسط لم يجز لما مر انه سلم وانعدمت شرائطه ولو ضرب
الاجل كان فاسدا ايضا وهذا كله قول ابي يوسف رحمه الله اما عند محمد
رحمه الله ليس له ان يقبض الا نصف القيمة دراهم او دنانير لانه لم يدخل في ضمانه
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز.

باب اختلاف البينات في البيع

بني الباب على ان البينتين اذا تعارضتا تهاترتا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يعمل بهما ما امكن والا تساقطا قال محمد رحمه الله
دار في يد رجل اقام الاخر البينة انها داره اشتراها من ذي اليد بالف درهم
واقام هو البينة انه اشتراها من المدعي بالف ولم يؤرخا عند محمد يقضي بهما
فيجعل شراء ذي اليد متقدما كانه اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم فيؤمر بالتسليم
وعندهما لا يتقدم شراء الخارج لان البيع المبيع قبل القبض لا يجوز وعندهما
تهاترتا وتترك في يده لاستوائهما في احتمال السبق والتاريخ وتعذر الجمع للاستحالة
كما لو ارخا بتاريخ واحد او اقام كل واحد انه اقر له صاحبه وهذا لانا لما
تاريخ لم يشهد به الشهود والعمل بالبينة يجب على ما شهدوا به وفيه اعتبار
الدليل على وفق الحكم والواجب اثبات الحكم على وفق الدليل ولان الظاهر
لا يصلح للاستحقاق ولو شهدوا على القبض فكذلك عندهما وعنده هي لذي اليد
ويتقاصان كان الخارج اشترى وقبض ثم باع وسلم كيلا ينتقض بيعه ولو اقام
ذو اليد على الشراء بالف والخارج على الشراء بخمسمائة فعندهما تهاترتا وعنده
يقضي لذي اليد كان الخارج باع بالف وسلم ثم اشترى باقل قبل نقد
الثمن وهذا الجمع متعذر لان احدهما فاسد لا محالة اما لما ذكرنا او لانه
بيع المبيع قبل القبض فكان التصحيح على وجه يلزم نقض القبض اولى ولو
اقاما على القبض فعندهما تهاترتا وعنده يصح العقدان لانه يجعل القبض المعاين
اخر القبضين فيصير كانه باع بخمسمائة ثم اشترى بالف وقبض ولو اقام
الخارج البينة على الشراء بالف وقبضها وذو اليد انه اشتراها بخمسمائة وقبضها
تهاترتا عندهما وعنده هي للخارج بالف وشراء ذي اليد فاسد وذكر في اخر
الباب انها للخارج وصح العقدان وجه هذه الرواية ان القبض المعاين اخرهما
فيصير كان ذا اليد باع بالف وسلم ثم اشترى بخمسمائة وقبض فكان مشتريا
ما باع باقل مما باع فيرد وجه تلك الرواية ان التصحيح واجب وقد امكن
بان يجعل كان الخارج باع بخمسمائة وسلم ثم اشترى بالف وقبض ثم عاد الي
يده قال محمد ولا ابالي بنقض القبض اذا كان فيه تصحيح العقد كما لا ابالي
باثبات تاريخ لم يشهدوا به وقيل الاول قياس والثاني استحسان ولو اقام
كل واحد منهما البينة انه باع من الاخر بالف فهي مسألة اول الباب غير ان المدعا

لم

ثم الشراء وهنا البيع وهما سواء في الاقرار بالملك لصاحبه لكن المدعا هنا الثمن
وثمة الدار ولهذا لو شهدوا بالقبض دار في يد رجل اقام اخر البينة انها داره
اشتراها من هذه المرأة بالف واقامت هي انها لها اشتراها من المدعي بالف واقام
صاحب اليد انها له اشتراها من المدعي على المرأة بالف فعندهما يقضي ببينة
ذي اليد لان البينتين الاخريين تعارضتا فبقيت بلا معارضة وعنده
يقضي بها لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضي للمرأة على الخارج لان ذا اليد
والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانها في يده ولو كان كذلك يقضي بالبينتين
كانها باعت منه وسلمت ثم ذو اليد والمرأة ادعيا الشراء منه وصاحب اليد
اولى في التلقي فيقضي له ولو كان ذو اليد زيدا والخارج عمرا فنقول ان كانت في يد عمرو
عندهما كذلك لعدم المعارض له وعنده يقضي بشراء عمرو اولا ثم يتهاتر في
شرائها منه اثنان ولا ترجيح لاحدهما فيقضي بينهما ويخيران لتفرق الصفقة
وان كانت في يد المرأة فعندهما بطلت البينات اما بينتها على عمرو وبينته عليها
فلانها تهاترا واما بينة زيد على الشراء من عمرو فلعدم الملك واليد له على قياس
لانه اشتراها من المرأة ثم باع قبل القبض ولانه لا يستقيم على قولهما الا في المنقول
او على تقدير انهما لو شرطا القبض في بيع العقار كما فرع في مسائل المزارعة على
قوله على تقدير انه يقول بالجواز وعنده الدار لعمرو لانه يجعل القبض المعاين
اولا فيصير كان عمرا باع منها وسلم ثم باعت منه ولم يسلم ثم باع عمرو من
زيد قبل القبض فيقال لها سلمي الى عمرو ثم يتقاصان ولو اقاموا على
الشراء والقبض والدار في يد زيد فعندهما يقضي له لما مر وعنده يقضي
بالعقود لانه يجعل المعاين اخر العقود فيصير كان عمرا باع منها وسلم ثم
باعت منه وسلمت ثم باع من زيد وسلم ولو كانت في يد عمرو فعندهما يقضي
لزيد وكذلك عنده فيصير كان عمرا باع منها وسلم ثم باعت منه وسلمت ثم باع
من زيد وسلم ثم عادت الى عمرو بوديعة او غصب وقد اثبت هنا قبضا من
غير بينة لانه لا بد منه مع مراعاة صحة العقود ولو كانت في يدها فعندهما
يقبل بينة عمرو على الشراء منها وبينة زيد على الشراء من عمرو ويقضي بالدار
له لان بينتها وبينة عمرو تعارضتا وبينة زيد مقبولة لبقائها وحدها وهو
يدعي الشراء من عمرو وانه قبض من المرأة فيقبل لان اثبات اليد للبائع عند
البيع بمنزلة اثبات الملك فصار كانه باع وهي في يده بخلاف المسألة الاولى
لانه اثبت الشراء منه ولم يثبت له يدا ولا ملكا ولو اوجب بينة اثبات الملك
لعمرو وهو يدعي ان ملكه من المرأة يثبت كذلك وترجحت بينة عمرو على
بينة المرأة ببينة زيد وعنده بطلت بينة زيد ويجعل كان عمرا اشترى
وقبض ثم ادعى زيد والمرأة الشراء منه ولها قبض فان قيل هلا جعلتم
كان المرأة اشترت وقبضت ثم باعت من عمرو وسلمت ثم باع عمرو من زيد وسلم

فتصح الاشربة كلها ويبطل بعدها قلنا لابد من القضا بملك عمرو ثم قضي
لان عمرا اثبت ذلك عليهما وهما ادعيا التلقي منه فلابد من اثبات الملك له فوجب
القضا بشري عمرو اولا ثم وقع التعارض بين شري زيد والمراة فكانت هي اولى
لانها صاحبة يد وهذا لانه انما تترتب الاشربة بعد لا له الصحة اذا انها رضيت
واستوت اما عنده وبطل المتقدم فلا وقيل هذا جواب القياس والاعتراض
جواب الاستحسان عبد في يد حر اقام مكاتب البينة انه عبده باعه من هذه
المراة بالف واقامت انه عبدها باعته من هذا المكاتب بعشرة اكرار حنطة وسط
واقام ذو اليد انه عبده اشتراه من المكاتب بهذا الوصيف بطلت بينة المكاتب
والمراة عندهما لتعارضهما وبقيت بينة ذي اليد بغير معارض وعنده يقضي
ببينة المراة على المكاتب وبينة ذي اليد على الشري منه وبطلت بينة المكاتب
لان ذا اليد اقر انه وصل اليه من المكاتب ولا يبطل اقراره لان المكاتب لا يدعي
عليه فصار في يد المكاتب تقديرا فيقضي ببيع المراة منه ثم الحر اقام على
الشري من المكاتب وهو اقام على البيع من المراة فكانت بينة الحر اولى
لانه صاحب يد وهو يطلب حق غيره وهذا الترتيب اكثر صحة لان بيع المكاتب
من احدهما ان تقدم لم يصح بيع الاخر بعده فوجب تقدم بيعها منه ولو كان في
يد المكاتب فكذلك عندهم ويدفع الى الحر لانه لا قضي له اذا كان في يد المكاتب
حكما واذا كان في يده حقيقة اولى وان كان في يد المراة فالبيوع باطله
ويترك في يدها عندهما لان بينة المكاتب والمراة تهاترا ولا سبيل الى القضا
ببينة الحر لانه اثبت لبايعه وهو المكاتب ملكا ولا يدا ولا سبيل الى القضا
ببيع المراة من المكاتب حقا للحر لانه لم يقبض وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
بخلاف ما تقدم من بيع العقار وعنده يبطل بينة الحر ويقضي ببيعها لانه
يجعل القبض لاول العقود فيصير كان المكاتب باع وسلم ثم المراة باعته منه
ولم تسلم ثم باع المكاتب من الحر قبل القبض فلا يصح ولو شهدوا بالقبض والعبد
في يد الحر فعندهما تقبل بينة الحر لما مر وعنده يصح العقود لانه يجعل القبض
لاخر العقود فيصير كان المكاتب باع منها وسلم ثم هي باعته منه وسلمت ثم
المكاتب باع من الحر وسلم ولو كان في يد المكاتب فعندهما لا تقبل الا بينة الحر
وعنده يصح العقود ويقدم بيع المكاتب منها ثم بيعها من المكاتب ثم بيع المكاتب من
الحر فيومر بالتسليم اليه ويعتبر قبضه لانه تقدير ويبطل شري الحر والقضا
بشرا الحر لا يمكن لان بينته اوجبت له الشري ولا بينة على بقا يد المكاتب ولا يجعل
كان الحر باع من المكاتب لانه اثبات بيع لم يدعه المدعي ولم يشهد به الشهود
ولو كان في يد المراة فعندهما بينة المكاتب على المراة باطلة وبينتها عليه مقبولة
لانها تثبت جواز شري الحر من المكاتب وسلمت ثم المكاتب باع من الحر وسلم ثم
غصبت وعنده يصح العقود ويجعل كان المكاتب باع منها وتسلمت ثم باعت

منه

منه وتسلمت ثم باع هو من الحر وسلم ثم غصبت فلم يقل لا بينات قبض غير
مشهود به احتيالا للتصحيح ولو كان الحر اقام على بيعه من المكاتب بمائة دينار
والمسئلة بحالها والعبد في يد الحر تقبل بينة الحر لا غير اتفاقا ويقضي له على المكاتب
بمائة دينار اما عندهما فلتعارض بينة المكاتب والمراة وتهاترهما وعنده لان
صاحب القبض المعاين وهو الحر اولى بالعين والظاهر معه وهو اليد
فيجعل كانه باع من المكاتب ثم المكاتب من المراة قبل القبض وباعت منه
قبل الملك قال علي الرازي ينبغي ان يقضي ببينة المراة على المكاتب كما ذكرنا في
رجلين ادعى كل واحد منهما البيع من فلان واحدهما ذو اليد واجاب ابو بكر
البلخي وقال المكاتب لما ادعى البيع منها فقد زعم ان اقرارها فيه نافذ
وهي زعمت انه ملك المكاتب واقراره فيه نافذ وقد سبقت بينة الحر اقرار
المكاتب بالملك له بالاقدام على الشري فصار كما لو اقر بعين لانسان واقر المقر
له لاخر سبق الملك للمقر له الثاني بخلاف تلك المسئلة لان المدعي عليه
ما اقر لغيره ولو كان في يد المكاتب فعندهما لا تقبل الا بينة الحر لما مر وعنده
يقضي به للمكاتب نصفه من المراة ونصفه من الحر ثم يقضي ببيعه من المراة
لانه صاحب يد وقد تنازع فيه خارجان كل واحد يدعي انه باعه منه ولا
خيار له لتفرق الصفقة لبيعه منها وقد ذكرنا في باب شهادة البيوع من
الاثنين على الواحد انه يقضي لكل واحد بجميع الثمن والفرق ان ذا اليد
ثم يتكون حقهما ما اصابه في حقهما فصلحت يده لقبض المبيع فصار قابضا
من كل واحد كان ليس معه غيره وهنا هو اقام البينة على بيعه من المراة وان يده
يد البايع فكانت بمنزلة يد المرتهن فصار كان ليس في يده بل في ايديهما وثمه
يقضي لكل واحد بنصف الثمن ولو كان في يد المراة فتقبل بينة الحر على المكاتب
اما عندهما فلما ذكرنا وعنده لانهما ادعيا البيع ولا يد لهما ولو شهدوا على القبض
والعبد في يد الحر فعندهما لا تقبل الا بينة الحر ويجعل كانه باع وسلم ثم وصل
اليه فيومر بالرد وعنده يصح العقود ويجعل كانه باع من المكاتب وسلم ثم
المكاتب باع منها وسلم ثم هي من المكاتب وسلمت ثم عاد الى الحر بسبب ما
فيومر بالرد لانه لا يمكن جعل قبضه اخرا الا بجعل المكاتب او المراة بايعا لحد
منه وهما لا يدعيان ذلك وان كان في يد المكاتب فعندهما تقبل بينة
الحر لا غير وعنده العقود صحيحة لانه يمكن جعل قبضه اخرا مع تصحيح العقود
فيصير كان الحر باع من المكاتب وسلم ثم باع هو من المراة وسلم ثم هي من المكاتب
وسلمت ثم غصبت عبد في يد رجل اقام مكاتب البينة انه عبده اشتراه
من هذه المراة بثمن معلوم واقامت انه عبدها اشتراه من هذا المكاتب بثمن
معلوم ولم يورخا وانكر ذو اليد فعندهما تهاترتا وترك في يده شهدوا بالقبض
اولا وعنده يقضي به بينهما ويتقاصان لانه تعذر ترتب احدهما على الاخر لعدم

القبض وانهما قدمنا فسد الاخر وتعذر القضا بهما للاستحالة فيقضي بينهما
لعدم الاولويه غير انهم ان شهدوا بالقبض يقضي لكل واحد بجميع الثمن
والانصفه ولا يبطل شي من الثمن بالاستحقاق لان المستحق هو المشتري
فلا يعتبر كما لو باع ما اشتراه ولو اقام كل واحد البينه على البيع من صاحبه
ولم يورخا فعندهما تهاترتا حي ابي وذكر في الباب القصير انه يقضي بينهما وهو
الاصح وعنده يقضي بهما للعقد والترتيب والجمع ويقضي بجميع الثمن او بنصفه
كما في الشري وان كان احد الثمنين اقل فعنده مما تهاترا وعنده ان شهدوا
بالقبض يقضي بتقدم البيع باقل الثمنين تصحيحا لهما ويتقاصان بمحاباته
ويرد الفضل وان لم يشهدوا به لا يصح القضا بهما لان اي العقدين قدمناه
فسد الاخر لعدم القبض فيقضي بالعبد بينهما ويبيع النصف ويخيران
دار في يد رجل اقام البينه ابنها ان اباها من هذا المكاتب بالف واقام
المكاتب البينه انها ان اباها من هذه المراه بالف واقامت انها باعتها
من ذي اليد بالف ولم يشهدوا على القبض فعندهما تهاترت البينات لان كل
واحد كذب شهوده لان صاحبه اثبت اقرار بانه ملك له بالاقدام على الشري
فلا يصح العقد الا بتاريخ لا شهادة عليه وليس النقض اولى من البعض الا
ترى ان كل واحد مدعي ومدعا عليه فيثبت التعارض وعنده يبطل بيع
المكاتب من المراة ويصح الاخران لان العقد المعاين لا وال العقود فيصير
كانها باعت من ذي اليد وسلم ثم باع الحر من المكاتب ولم يسلم ثم باع المكاتب
منها قبل القبض ولو شهدوا بالقبض صحت العقود كان ذا اليد باع
من المكاتب وسلم ثم باع المكاتب منها وسلم ثم باعت من ذي اليد وسلمت
ولو ادعى ذو اليد انه اشترى من المكاتب وهو ادعى انه اشترى منها وهي
ادعت انها اشترت من ذي اليد فعندهما تهاترت وعنده هذا والاول سوا لان من
ادعى الشري يدعي ان صاحبه بايع ومن ادعى البيع يدعي ان صاحبه
مشتري امة في يد رجل اقام البينه انه اشتراها من هذا بالف
واقام هو البينه انه اشتراها من ذي اليد بخمسمايه تهاترتا وتترك في يده
عندهما وعنده جاز شري ذي اليد تقريرا وبطل الاخر لانما اي العقدين
قدمنا فسد الاخر اما لعدم القبض او لانه شري ما باع باقل مما باع
الا ان في تقديم شري ذي اليد تقرير قبضه فكان اولى ولئلا يترك
الاصل الذي مهدناه ولو ذكر القبض صح العقدان لان القبض المعاين
اخرهما فيصير مشتريا لما باع باكثر مما باع ولو ادعى ذو اليد الشري
بالاقل تهاترتا عندهما وعنده يقضي بالعقدين اما اذا لم يذكر القبض فلان
قبضه اولا فيجعل كانه اشتراه بخمسمايه وقبض ثم باع بالف واما اذا ذكرا
فكذلك تصحيحا لهما ويومر ذو اليد بالتسليم الى الخارج وهذا جواب الاستحسان

اما

اما على القياس يجعل القبض الموجود اخرهما فيصير مشتريا باقل مما باع
فيفسد وان اقام رجل البينه انها له بعد ما اشتراها من ذي اليد بالف وقبضها
فعندهما تهاترت بينتا الاولين وعنده يقضي بشرا ذي اليد من الذي باعه اولا
ثم يقضي بشري المدعي منه لانا لو بدانا بشراهما منه وقضينا بينهما لا يصح
شراه كلها من احدهما فبطل ما ادعى ولو قدمنا شراه على الذي ادعى عليه صح شراهما
بعده فكان هذا اكثر صحة ووجب على كل واحد منهما نصف الثمن ويخيران

باب ما يكون اجازة في البيع وما لا يكون وما يجوز فيه اجارته قبل القبض وبعده وما لا يجوز

بنى الباب على ان كل ما لا يجوز بيعه وهبته قبل القبض لا يجوز اعارته
واجارته اعتبارا لتمليك المنفعة بتمليك العين ولانها تمليك المانع والبيع لم
يرد عليها الا ان الهبة فسخ والاعارة لا والثاني ان من له الضمان اذا تصرف
في المضمون تصرفا يسقط حقه في الضمان والضمان قابل للسقوط يسقط والا فلا
قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى اعاره من البايع فاستعمله
فعطب يعطب على البايع لان تمليك العين لا يصح فكذا المنفعه ولا وجه الى
تقديم القبض لانه لا يصلح نايبا عنه لانه يصير مملكا ومتملكا في حق اليد اما اذا
اعاره من اجنبي وامره بالقبض جاز لانه يصلح نايبا ولا يودي الى التناقض الا ترى
انه لو وهبه منه لا يصح ومن الاجنبي يصح ولا يجعل ابرا لانه ما شرع الا مستحق
التسليم مضمونا بالثمن فكان يعتبر المشروع الا ترى انه لا يعمل فيه صريح الابرا
ولو قال للبايع قل للعبد يعمل في عملا فامره فعمل صار قابضا حتى اذا عطب
منه او من غيره كان على المشتري لان البايع صلح رسولا والعبد لما عمل صارت
يده كيد المشتري وهو يصلح نايبا في القبض كما لو وكله بشري نفسه الا
ترى انه لو امر عبد غيره ليعمل له فعطب يضمن كما لو قبض ولو اجر من البايع
فهي باطله كما لو باعه على ما في الكتاب لانه مضمون والاجر والضمان لا يجتمعان
اشار الى ما قلنا ان الضمان انما يسقط بالتسليم بخلاف الغاصب اذا اخذ اجرا
لانهما لا يجتمعان لواحد على واحد بخلاف الاجارة من الغاصب لانه لا يبقى الضمان
لقبوله الابرا كما لو ابرأه طعن عيسى وقال ينبغي ان يصير قابضا لان يد المستاجر
يده ولهذا يرجع عليه اذا استحق من يده الا ترى ان المشتري لا يرجع بالقيمة بل
بالثمن لعدم سلامة ما يقابله قلنا يده ليست يد نيابة ولهذا لا يجبر على
التسليم اليه بخلاف العارية وانما يرجع بالقيمة لانه يده بدل لانه انما يثبت
بالاستقلال كما في الوديعة او المبادلة كما في البيع وقد وجدت المبادلة فيرجع
كالمرتهن وان كانت يده لنفسه وحصول البدل لمن يدل عليه فانه لا يقال
الوطي للمولى او المراة والقتل للابن او المقتول الا ترى انه المشتري يرجع بقيمة الولد
وان عمل لنفسه ولو اجر المغصوب من الغاصب يصح كالبيع لو كان معقدا ويصير

قابضا بالعقد كما في البيع ولانه قبض ضمان في حق العين وهذا قبض ضمان
في حق المنفعة فكان اقوي ويبطل الضمان الا اذا حبسه بعد المدة فيضمن ضمانا
مستقبلا وكذا لو اعار الا انه لو هلك قبل الاستعمال يضمن وفي حالة الاستعمال
لا لانه منافاة بين الاجارة والاعارة والضمان باعتبار ذاتهما ولهذا لو خالف المستاجر
او المستعير يضمن مع بقا العقد الا ان في الاجارة كما فرغ من العقد يجب شي من
الاجر فينافي ضمان العين وقد تقدم هذا في العارية الا انه اذا استعمل يصير
مستوفيا المنافع المملوكة لنفسه ومن المحال ان يستوفي المنافع المملوكة له ويجب
عليه ضمان العين الا ان قبض المنافع لا يكون الا بالاستعمال لان تمليك المنفعة
لا يفيد الملك قبل القبض كهبة العين بخلاف ما لو وهب لانه وجد قبض المعقود
عليه ولو اجر العبد من المرتهن جاز لبقا المنافع علي ملكه كما لو باع ولا يصير
قابضا ولا يبطل الرهن الا بالتسليم لان الاجارة يتعلق بها ضمان المنافع فصار
كالبيع الذي يتعلق به ضمان العين ولا ينوب قبض الرهن عن قبض الاجارة
لان قبض الاجارة اقوي لانه لازم من الجانبين ولانه مضمون لمعني في المحل وهو
المنفعة والرهن مضمون لغيره وهو الدين واذا تمكن من القبض بطل لمنافاة
اليدين ولو اعار جاز كالبيع والاجارة فلو هلك حالة الاستعمال لم يضمن ولو
هلك قبل الاستعمال او بعده يهلك بالدين بخلاف الغصب لانه اذا سقط ضمانه
لا يعود الا بعود سببه وبخلاف الاجارة لانه اقوي فيبطل الرهن والاعارة
دونه الا ان حالة الاستعمال وجدت المنافاة فعلا وانه لا يصلح فسخا للعقد لانه
لا بد منه وانما يقتضي سقوط الضمان لعدم اجتماع يد الامانة والضمان وليس
من ضرورة سقوط الضمان بطلان الرهن كالعارية من المالك واذا وكل الغاصب
ببيع المغصوب فباع جاز كما لو باع بنفسه والضمان لا ينافي الوكالة كما لو خالفها
فعلا بان استخدمه فان لم يقبضه المشتري حتي هلك او رد عليه بعيب فهو
في ضمانه لانه كان مضمونا ولم يوجد الابرا ولا التنافي الا اذا سلم فحينئذ يصير
مستردا بيد المشتري ولا يصدق علي التسليم ولا يبرا بقوله بخلاف الوكيل وهو
كالدفع الي غيره له فان قيل كيف مضمونا عليه بالقيمة وهو صار مضمونا بالثمن
قلنا يجوز اذا اختلف السبب وصح الجمع كما في الكفالة لانها التصديق في الاستيفا
فلا جرم لا يستوفي الا احدهما وعلي هذا قالوا لو اودع المغصوب من الغاصب
لا يبرا لانه لم يبرا به نصا والامر بالحفظ لا ينافيه كالمودع اذا خالف •

باب بيع اهل الذمة والمسلم ما يبطل بيعه وما يحرم

بني الباب علي ان ما يمنع العقد يمنع القبض حكمه وقد مر قال محمد رحمه الله
نصراني اشتري من نصراني لنصراني خمرا او خنزيرا ولم يقبض حتي اسلم البايع
او المشتري بطل البيع لعوات القبض فان قيل وجب ان يتخير لبين الفسخ
والتربص حتي يصير خلا كالاباق قلنا هذا قول محمد كما في الاباق ايضا وعندهما

تحمر

بخير ثم السوق بخلاف ان العبد لم يخرج عن محله البيع بدليل انه لو باعه بمن في يده
يجوز او ابنه الصغير او وهبه منه يجوز فلا يبطل لما بيت بخلاف الابق اذا هناك
خرج وان اسلم الموكل لا يفسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان التوكيل به يصح فالبقا
اولي وعندهما يبطل كالابتدا الا ان ثمه يصير مشتريا بالقيمة لعدم صحة التوكيل وهنا
وقع للموكل فيعود الي ملك من خرج لا الي الوكيل ثم ذكر ان عند ابي حنيفة يقبض
الوكيل الخمر ويدفع الي الموكل ولم يامر بالاراقة لانها انما يصار اليها عند خوف
الشرب اما اذا امن فالتخليل اولي كدبغ الجلد مسلم اشتري من مسلم صيدا
ولم يقبض حتي احرم البايع او المشتري فسد ولو احرم الامر لا يفسد عندنا خلافا
المشتري فان حل الامر قبل ان ياخذ لا يلزمه الارسال وان قبضه وهو محرم
ارسله ولو مات عنده يلزمه الجزا ولو مات في يد الوكيل قبل ان يحل لا شي عليه
لانه في يده حكما وانما يضمن المحرم باليد الحقيقية الا تري انه لو احرم ومعه قفص
فيه صيد او في بيته صيود او برج حمام لا يجب الارسال ولا يضمن وعندهما يبطل
البيع ويرد علي البايع •

باب الجارية بين الرجلين يقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما

بني الباب علي ان الجهالة لا يمنع حق العتق كما لا يمنع حقيقته والاقرار يلزم
المقر ما لم يثبت الاقرار بتعيين لاما وقع الشك في دخوله فيه قال محمد رحمه الله
جارية بين رجلين اقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما ثم مات احدهما فهي
للحي بالبيان دون الورثة لان الملك لم يثبت لهم سوا كانت ام ولد الحي والميت
والخيار لا يثبت في غير الملك كما في العتق المبهم بخلاف خيار التعيين لانه يثبت
الملك في محل الخيار والتعيين لمن عليه كما لو قال لعبده انت حر علي الف او مايه
دينار او قال لامراته انت طالق علي الف او مايه الا ان الحي هنا كان شريكا
في الاجمال فكان شريكا في البيان فان قال هي ام ولد الميت عتقت سوا
كان الاقرار في الصحة او المرض صدقه الورثة او كذبوه لانه ان صدق فهي حرة
وان كذب تعتق باقراره ولا سعاية ان كان الاقرار في الصحة لانه استند اليه
ولانه ادعي الضمان والورثة ان صدقوه فقد تصادقوا علي عدم السعاية وان
كذبوه يدعون عليه الضمان وان كان في المرض ان قالوا اقررتما انها ام ولد الحي
فلا سعاية لدعواهم الضمان وان قالوا عني انها ام ولده ولكنا لا نصدقه لكونه في
المرض فلهم نصف القيمة في التركة لاقرارهم ويعتق من الثلث لان الاصل في
الاستيلاد هو الثبوت وان كان في المرض لانه من الحوايج الاصلية الا ان العتاق
بالاعتاق وانه صلة وللمرض اثر في الصلات فتمكنت التهمة في تاخير الاقرار
الي وقت الحجر فاعتبر وصية كالوكيل اذا قال بعد العزل بعت والمراة اذا قالت
بعد الرجعة قد انقضت عدتي بخلاف ما اذا كان معها ولد لانه شاهد علي
صدقه نظيره اذا ادعي استيلاد جارية ابنه ان كان معها ولد صح والا فلا وان قالوا

مصدقا ابونا عتقت من قسم سعايته وضمنوا الحي نصيبه وان كذبوا الحي لا ضمان لان
كل واحد يدعي والاخر ينكر ولو قال الحي هي ام ولدي صارت ام ولد لان ملكه
كان ثابتا وقد فرغ الشك في الزوال وصار كما لو اقر في حياة شريكه ولو ولدت في
ملكهما واقر في الصحة ومات احدهما فالولد حر لانهما اتفقا عليه والنسب الى الحي
فان قال ولدي ثبت نسبه لانه اقر بنسب عبده ولد على ملكه الظاهر وصارت ام ولده
وضمن نصف القيمة ونصف العقر لان حصوله في ملكهما دليل على ان الاستيلاد بوطي
في الملك المشترك بخلاف الاول لانه يحتمل انه وطيها بالنكاح ومنهم من قال
يجب العقر ايضا لان الحكم يبتني على الظاهر حتى لو فسر بالنكاح يقبل قوله ولو
قال ام ولدي بشر بكي سبيل الوارث فان كذبوه عتقت وولدها ولا يثبت النسب
من احدهما ولا سعاية ولا ضمان على الحي وان قالوا اقر ابونا في مرضه وهو كاذب
عتقت وولدها من جميع المال لا يستقر بيل اللبنه ويجب في مال الميت نصف
القيمة ونصف العقر اما النسب ثبت استحسانا والقياس ان لا يثبت لانهم
يحملون على غيرهم وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة الا ترى ان
الابن اذا اقر باخ شاركه في الميراث ولا يثبت في النسب حتى اذا مات وله اخ له
شاركهم المقر له في الميراث وجه الاستحسان ان الورثة قاموا مقام الميت
لان الحق يحول اليهم ولا يتضرر به غيرهم في الحال بخلاف ما اذا اقر احدهم لان الضرر
يلحق الباقين ولان ثمه لم يسبق من الميت ما يدل على النسب وهنا الاقرار تناوله
من وجه واعتبر قولهم بيانا وانه اصول من الاثبات وفيه اشارة الى اشتراط العدد
حيث ذكر الورثة ولم يشترط لفظة الشهادة حيث قال صدقوا لانه اقرار من وجه
وان كان تحملا من وجه فعملنا بهما وفي الدعوى نص على اشتراط العدد فيجوز ا
ان يشترط العدد دون اللفظ كما في المترجم والمزكي عند محمد والتعريف والخبر
في الديانات من الفاسق وقيل الاصح ما قاله الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
ان كان في الورثة من سائغ المعتبر يشترط كلاهما للالزام وان لم يكن لا يشترط احدهما
حتى ان الميت لو كان له اخ اعرفا فيقر باخ صح ويثبت نسبه لانه اقرار محض والله اعلم

باب ما يامر الرجل الرجل بقضاء دينه ما يلزمه وما لا يلزمه

بني الباب على ان الواجب بسبب يبطل بما يبطل به السبب من الاصل اذا احتمل
البطلان ويبقى ببقائه لان الوجوب حكمه فيه ورمعه قال محمد رحمه الله رجل
عليه الف درهم لرجل امر رجلا ان يقضي دينه فقال قضيت وصدقه الامر
وكذبه صاحب المال وحلف يرجع على الغريم بدينه كما لو ادعى الغريم الايفا وانكر
وحلف ولا يرجع المامور على الامر وان اقر لتكذيب القاضي اياه ويحتمل ان يكون
كذبا بان ظن القضا فاذا ادعى ان الحق ما جعله القاضي بطل اقرار من الاصل
علل محمد رحمه الله فقال لانه لم يثبت قضاء الدين بيانه ان معنى قوله اقض
ديني اي ملكني ما علي بالف تعطيها اياه على ان يرجع به علي ولم يثبت الملك

فصار

فصار كاستحقاق المبيع والوكيل بالشرى اذا ادعى الشرى وصدقه الموكل وكذبه
البايع وهلك المبيع في يد البايع بخلاف ما لو ادعى الاعتاق على البايع لانه عتق
فات شرط الرجوع بالبدل وكذا الكفالة بامره وكذبه البايع الامر فلو اقام
البينة على القضا قبلت لانه يثبت حقه في الرجوع بتلك اثباته ويرجع على الامر
ولا يرجع الطالب على الامر وان اقر للتكذيب وكذا الكفالة ولو ان الغريم قال بع عبدك
بديني جاز فان باعه فقال الطالب مات في يدك قبل ان اقبضه وقال الامر والمامور
مات في يدي لا يرجع بدينه لان قضا الدين انما يثبت بعد القبض وانه انكر وكل
منكر الا قتضا فلو اقام البايع البينة على القبض ثبت القضا ولو امر ان يصالح
من الدين على عبد المامور فصالح فهو كالبيع الا ان هنا لا يثبت التسليم يرجع بقيمة
العبد دون الدين لانه انما يرجع بما وقع به القضا ولهذا الوادي الزيوف عن الجياد
يرجع بالزيوف وفي الصلح القضا وقع بعين العبد لانه يصير مستقرضا له ضمنا
ولهذا المصالح من دين على عين ثم تصادقا ان لا دين يبطل وفي البيع يقع بالثمن
بطريق المقاصة بدليل البيع بالدين المظنون لا يفسد البيع والصلح لانه تمليك
الدين من غير من عليه الدين لان في البيع ايتفين وفي الصلح يرجع بالقيمة لا بالدين
ولو كان لرجل عند الغايب الف درهم وديعة فاستاذنه ان يقضي دينه من الوديعة
فاذن له ثم قال قضيت وصدقه المودع وكذبه الطالب فكذلك الا ان هنا يرجع
المودع عليه لانه اقر بفعل مضمون في ملك الغير فان صدق فقد قضى وان
كذب فقد استهلك ثم تصرفه صادف ملك نفسه فلا يرجع الا اذا اخذ امرة
وكذا لو كانت الوديعة عبدا فاستاذنه في الصلح الا انه يرجع بقيمته ولو استاذنه
ان يبيعه بدينه فاذن وقال بعت وسلمت وكذبه فيهما او في التسليم ورجع
بدينه لا يرجع المودع على الغايب لانه وكيله بالبيع لان القضا لا يقع به بل بالثمن
ولم يتصرف في الثمن والبيع والتسليم غير مضمون عليه فاشبه الوكيل بالبيع اذا
ادعى وانكر المشتري لا ضمان عليه بخلاف الصلح والقضا لان القضا وقع بنفس
العبد والوديعة وان انكر البايع والمشتري القبض وادعى المالك واقام البينة يرجع
بالثمن على البايع والدين على حاله قال لان الذي ولي البيع غير يعني ان البايع
هو المودع والحقوق تتعلق به وهذا اشارة الى انه لا خصومة بين صاحب العبد
وصاحب المال فكان تناكر القبض منهما كلا قال لف الحي هي بيع في حق غيرهما كما لو
سلم الشفعة ثم تجاحدا البيع ولو اذن له بالرهن فقال رهنته وقبضه وقيمته
الف ومات في يده وصدقه المولى وكذبه الطالب فهو كالبيع لانه مضمون بمثل
الدين لا بقيمته حتى لو تصادقا ان لا دين لا يبطل الرهن ويبقى مضمونا بالدين
والدين يسقط بالمقاصة ولو قال مات قبل ان ارهنه واقام صاحبه البينة
على الرهن والموت فهو كالبيع لان المراة خصم من حيث انه يثبت حق الرجوع
ليس بخصم من حيث انه يثبت عند الغير ولهذا لا يرجع اليه الخصم الحقوق

فيقبل في حقه لا في حق غيره وهو الطالب عملا بهما ولان حقه تعلق بالقبض فلا
يثبت غيره كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة بخلاف بيع صاحبه ولو قال
ادفع اليه الفا يقبضها بحقه على الذي لي ضامن لك فقال دفعت وصدقه الامر
وكذبه الطالب وحلف يرجع بدينه ويرجع المامور ايضا لانه امره بالدفع مطلقا
وقوله يقبضها لا يصلح مفسرا له لانه فعل الغير فلا يعتبر بخلاف قوله قضاء بما له
على حيث لا يرجع المامور عليه لانه امره بدفع موصوف بصفة انه قضاء ولا يثبت
الوصف الا ببراءته وهو كقوله داري لك هبة تسكنها وسكنى وفرق محمد رحمه الله
فقال الا ترى في الاول لو اقام المامور البينة على الدفع يقبل في حقه لا في حق
الطالب لان حقه تعلق بمطلق الدفع فانتصب خصما فيه فلا يثبت القضاء وفي
الثاني يبرئ الامر عن الدين لان حقه تعلق بالدفع الموصوف فكان خصما في اثبات
الوصف فيثبت القضاء والله اعلم

باب البيوع التي يرجع فيها بنقصان العيب والتي لا يرجع

بني الباب على ان موجب العيب المطالبة بالجزء الثابت والرد كالخلف عنه
لتعذره ومتى قطع ملكه في حال تمكنه الرد برضاه او بغير رضاه لا يرجع بالنقصان
لانه حابس بيد غيره وان كان في حال لا يمكنه الرد اصلا يرجع لعدم الاضافة
اليه والاعتاق على مال كالبيع وكذا بغيره قياسا لانه بفعله وفي الاستحسان
يرجع لانه انهاء فصار كان الملك قائم وامتنع الرد لمانع بخلاف القتل لانه سلم له
القيمة حكما للملك بخلاف الطحن لان البدل انما يقوم مقام المبدل اذا لم يسلم له
المبدل والثاني ان المشتري متى اقر بالمبيع لغيره بعد اقراره بعقد منعقد صحيح
صار مالكا فلا تبطل خصومته مع البايع وان لم يقر بعقد صحيح لا يبطل قال
محمد رحمه الله رجل اشترى عبدا او قبضه ثم شهد مع اخر ان البايع كان اعتقه
او دبره او كاتب امة فاستولدها وانكر البايع وحلف يقضي بالحرية لاقراره
في ملكه ويتوقف الولاء ولا يبطل بالتكذيب لانه من ضرورات العتق وفي التدبير
والاستيلاد يعتق بموت البايع لاقراره فلو وجد به عيبا يرجع بالنقصان لانه
يدعي الكل والبايع اقر بعد العقد وكذا لو اقر انه حر الاصل بخلاف ما لو اقر به
لغيره لان البايع لم يقر بشيء للازالة ولو ادعى انه ملك فلان وانه باعه بغير امره
وصدقه فلان لا يرجع بالنقصان لانه ازال ملكه بالاقرار باختياره كانه
باع ولا يعني به انه تمليك حتى يصح اقرار المسلم بالخمر لمسلم لكن الملك يثبت مقتضى
الاقرار ضرورة فيجعل كانه ملكه بعد الشراء ثم اقر وله الخيار ان شاء اخذ العبد
وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن من المشتري وان كذبه رد بالعيب لانه اقر بما يحتمل
النقض فيبطل بتكذيبه بخلاف العتق ولانه عاد اليه من غير اختياره فصار
كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب قبل القبض او بعده بقضاء وكذا لو اقر بعد
ما علم بالعيب فان قيل وجب ان يمتنع الرد كالعرض على البيع قلنا الاقدام

ليس

ليس برضى لادعائه عدم البيع ولانه ليس من التصرفات المختصة بالملك ولهذا
يصح الاقرار بملك الغير فلم يكن دليل الرضى كالاستخدام اما العرض دليل الرضى
ومن خصائص الملك ولو وجد به عيبا وحدث عنده عيب ورجع بالنقصان
ثم اقر وصدقه لا يرجع البايع عليه بالنقصان لانه نافذ في حقه كانه باع او وهب
ولو ادعى انه كان لفلان وقد اعتقه قبل البيع فان صدقه فيهما او في الملك
لا يرجع بالنقصان لانه نافذ في حقه ولانه يثبت الملك اولا ثم العتق ولهذا
لو كذبه في الاعتاق يبقى ملكا له ولو كذبه فيهما يرجع ويعتق باقراره ويوقف
الولاء لان الاقرار بالملك ان كان يرتد فبالاعتاق لا يرتد كما لو ادعى على البايع ولو
قال اعتقته بعد ما اشتريته لا يرجع لانه اقر بعقد منعقد فكان نافذا في حقه
بخلاف الاول لان بيع الحر غير منعقد فصار المانع هنا الازالة وثمة الاعتاق
قال الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم اقر انه باعه من فلان وانه اعتقه بعد
الشراء وكذبه فلان لا يرجع بالنقصان ولا يرده بالعيب لانه اقر بالبيع المؤكد
بالاعتاق فلا يرتد بالرد ولو لم يذكر الاعتاق وحلف المشتري وعزم البايع
ان لا يخاصمه له ان يرده لانه اقر بما يحتمل الرد وجحود المشتري وعزمه ابطال
البيع من الاصل وليس باقالة لان المشتري لم يقر به اصلا ولا اقالة قبل ثبوت
العقد ولو اقر انه كان دبره او استولدها قبل البيع او بعده لا يرجع صدقه او كذبه
لانهما لا يبطلان الملك ولهذا الوجه بينه وبين ... يصح في العتق ولهذا ينفذ
بالقصاص غير ان عند محمد رحمه الله يشترط التنفيذ فامكن ان يجعل الاستحقاق
على المعتق لثبوت الملك له ظاهرا فكان ما قلنا وهذا لان ملكه لا يزول لتكذيب
البايع او المعتق له فيجعل زائلا باقراره بخلاف الاعتاق لان الحرية منافية للملك
فلا يمكن استحقاقه من قبله فكان التعذر محالا الى الحرية لا الى زوال ملكه الثابت بخلاف
ما لو ادعى التدبير او الاستيلاد على البايع لانها تنافيها على قدر النقصان ولو اقر
انه لفلان اعتقه قبل الشراء وكذبه فلان ورجع بالنقصان ثم صدقه المقر له
يسترد البايع ما دفع لان اقراره لم يبطل بالتكذيب فمتى اتصل به التصديق
يثبت من وقت الاقرار فظهر انه اخذ بغير حق

باب شرى الشيئين كانهما شيء واحد

بني الباب على ان كل معنى يقوم بشيئين ولا يتم باحدهما يجعلان كشيء واحد
في حق ذلك المعنى لان الغرض المطلوب لا يحصل الا بهما ومتى حل صنع
باحدهما واثر في الاخر جعل كانه حل بهما والا فيقتصر على الذي حل به اعتبارا
للحقيقة قال محمد رحمه الله اذا اشترى مصراعي باب او زوجي خف
او نعلين فقبض احدهما بغير اذنه فهلك الاخر يخير المشتري لان هلاك
احدهما يوجب عيبا في الاخر والتفريق في الصفقة ولا يصير قابضا لهما بقبض
احدهما لانه لا يؤثر في الاخر فصار كما لو اشترى ثوبين او عبدين وقبض احدهما

بخلاف ما اذا قبض احدهما باذنه وهلك الاخر فانه لا يصح لان الاذن اوجب
استحقاق القبض وحق القبض في احدهما ما وجب لعينه بل للانتفاع وهو
معقود بهما فاستحق قبضهما وجعل قبض احدهما كقبضهما لانه ما قبض لعينه
بل للانتفاع وهنا ما استحق القبض بل وجب نقضه لعدم الاذن ونقد الثمن
فلا يجب تحقيق المعنى فيه فيعتبر الحقيقة بخلاف ما لو استعار حمار حمل فاعان
احدهما لانه لا يستحق القبض ولو هلك المقبوض او استهلكه او احدث فيه عيبا
صار قابضا لهما لانه اثر في الاخر بقطع الطرف فان هلك الاخر في يد البايع ان
هلك قبل المنع يلزمه جميع الثمن وان منع سقطت حصته للاسترداد ولا يصير
مستردا لهما لانه لا يوثر في الاخر ولو احدث البايع في احدهما عيبا بامره صار
قابضا لهما لانه يوثر في الاخر وانتقل فعله اليه وليس للبايع منعه لرضاه
بقبضه فان منع صار غاصبا ضامنا للقيمة ولو اذن في قبض احدهما لا قبضهما
فان قبضهما فاراد ان يسترد احدهما لاستيفا الثمن ليس له ذلك ولو راى احدهما
فرضي به لا يكون رضي بهما لان روية احدهما لا تدل على صفة الاخر ولا يوثر فيه
فصار كالشيين فله ان يردهما وكذا لو تعيب احدهما عنده لا علمه رده ويرجع
بالنقصان وكذا لا يرد احدهما بخيار الروية او الشرط قال الاتري ان
رجلا لو استهلك احدهما كان لصاحبه ان يسلم الاخر اليه ويضمنه قيمتهما لانهما
بمنزلة واحد في حق الانتفاع فصار كما لو حرق ثوب انسان حرقا فاحشا
وكذا لو استحق احدهما

كما

باب الشري الذي يدفع فيه بعض الثمن ويريد اخذ بعض ما اشترى

بنى الباب على ان الصفقة متى اتحدت لا تفرق على البايع قبولا ولا قبضا
لما فيه من الاضرار بالشركة او تفويت الغرض من ضم الردي الى الجيد للترويج
ومتى تفرقت يجوز التفريق والتفريق في الاستحسان وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله وهو الاصح لتعدد لفظة العقدان بتعدد قوله بعت بتعدده وان اتحد
يتحد وعندهما يتعدد الثمن اصله ما ذكر في النوادر اذا باع عبده من رجلين
نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة وبطل من حق احدهما فسد في الكل
وعندهما يتعدد الثمن اصله في النصف الثاني وكذا لو باع عبدين او ذبيحتين
صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما فاذا احدهما حر او ميتة وكان القاضي
ابو الهيثم يحكي عن القضاة رحمهم الله ان الفرق عندهما لا افراد الثمن فقط قال
وكل ما انتهوا الى مسئلة فيها افراد الثمن ولم يكن صفقتين قالوا هذا خطأ قال
محمد رحمه الله لو اشترى عشرة اثواب هروية كل ثوب بعشرة فنقد عشرة
وقال هي من ثمن هذا وقال البايع من الكل فالقول قول المشتري لانه هو المملك
لكن عليه بيان فيستفيد فادى البعض كان التعيين اليه وليس له ان يقبض
ذلك الثوب للتفريق وثمرة الخلاف انه لو قبض وباع منه باقل من عشرة

جاز بخلاف رد البعض بالعيب بعد القبض لانه تفريق بعد التمام بخلاف ما قبل
القبض لانه يشبه التفريق في القبول وهذا لان الضرر بعد القبض غير لازم لانه
ربما لا يجد العيب او يجد بالجيد ولانه انما جاز لدفع الضرر عن المشتري او لرضاه
حيث باع معيبا مع ان الظاهر عدم الرضا وليس الظاهر عدم القبول بخلاف الرهن لان التفريق
في القبض بمنزلة التفريق في القبول وبه له التفريق في القبول اكثر ما في الباب انه
يقبل اي الجيد الا انه يصير رهنا بقيمته ويتمكن من الانفكاك في الحال وهنا انما رضي
ببيع الجيد ليزول الردي عن ملكه والمشتري رضي بالردي ليصل الى الجيد ولا فرق
على رواية الرهن وكذا لو ابراه عن ثمن ثوب او اخر او شرط تاجيل ثمن ثوب
معين في العقد او قضى الثمن الا درهما وعليه تسعون درهما فباع تسعة بالدين
وثوبا بعشرة او ثمن البعض دراهم وثمن البعض دنانير فادى الدنانير رجلان
اشتريا عبدا صفقة واحدة بالف درهم فغاب احدهما ليس للاخر ان ياخذ نصيبه
لتفريق الصفقة وان نقد كله له ان يقبض الكل ويرجع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وكان في نصيب الغايب كالوكيل بالشري وعند ابي يوسف رحمه الله لا يقبض
الا نصيبه وكان متبرعا لان شركة الملك لا يفيد ملك التصرف كالوارث وكما بعد
نقدهما او نقده حال حضرتهما والانفاق على الزرع المشترك او العبد المشترك حالة
غيبته بخلاف الاب والوصي والوكيل لانه مطالب وبخلاف معير الرهن لانه
ابعاض وجه فكان ما مولا بالقضا لهما انهما احسان من حيث افتراق الملك واحد
من حيث اتحاد العقد حتى لا يملك احدهما القبول او القبض فاعتبر التفرق عند
حضرتهما والاتحاد عند غيبة احدهما كيلا يبطل حق الحاضر ويجعل كل واحد
منهما كانه العاقد نصفه بالاصالة ونصفه بالوكالة فيكون له القبض ولا يكون
ولا يكون متبرعا ويكون امانة عنده ما لم يحبسه واذا حبس يكون مضمونا بما نقد
كالوكيل ولانه مضطر لحاجته الى الانتفاع بملكه كمعير الرهن وصاحب العلو
اذا بنى السفل بخلاف ما اذا كان حاضرا لانه يمكنه المرافعة الى القاضي ليجبره على
القضا وهذا لانه لا يملك جبره للغيبة ولا امره بالقضا ليكون امرا من له الولاية
كامر الغايب كما في الزرع والعبد المشترك واللقطة والدابة المستاجرة والوديعة
لانه لا يامر به لعدم خوف التلف لان نفقته على البايع فكان مضطرا وكذا لو ابرا
احدهما او اخر عنه ولو اشتريا عبدا صفقة كل واحد نصفه بخمسمائة فنقد احدهما
حصته او ابراه او اخره له ان يقبضه قال الكرخي هذا اذا اعاد لفظة البيع
وعن ابي بكر الرازي انه صفقة واحدة وقيل الصواب ما ذكرهنا لان المشتري
متفرق والبايع متحد فرجحنا الافتراق بالتسمية وكذا لو كان ثمن احدهما دراهم
والاخر دنانير وهذا الظهر لانه ليس موجب الاجمال ولو اشترى رجلان من
رجلين عبدين هذا من هذا عبده بخمسمائة والاخر من الاخر عبده بخمسين دينارا
كانت متفرقة لتفرق الايجاب والقبول والثمن والمبيع وكذا لو كان الثمن كله دراهم

اوثيابا كانت متفرقة ولو باعه عبدين او عبدا بالف من رجل ونقد حصة احدهما
لا يملك قبضه حتى ينقد الاخر لا تحادهما ولان اجتماعهما يدل على انهما فعلا عامدين
صاحب الجيد لصاحب الردي ولا يجوز تفويت غرضهما ولو باعا صفقة كل واحد
نصيبه او عبده بثمن واحد والثمن دراهم او دنانير فهي متفرقة رجلان لكل واحد
منهما عبد باعاهما من رجلين صفقة واحدة بالف فهي متحدة ولو سمى كل واحد من
المشترين ثمن ما اشترى كانت متفرقة ولو قال بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب
بعشرة فقبل في احدهما لا يصح وكذا لو قال لرجلين بعتكما هذا الثوب بالف فقبل احدهما
ولو قال بعتكما بالف بعتك نصفه بخمسمائة وبعتك ايها الاخر نصفه بخمسمائة صح وتكون
متفرقة وكذا لو كان البايع اثنين فقالا لرجل بعناك هذا بالف فقبل نصيب
احدهما ولو قالا بعناك ثم قال احدهما بعتك حصتي وقال الاخر مثله صح وكذا لو كان
المبيع دارا ففي الوجه الاول لا ياخذ نصيب احدهما بالشفعة وفي الوجه الثاني
ياخذ مما يدل على عدم ولانه التفريق فوطعم فيمن استاجر دارا شهرين بعشرين فلم
يقبض حتى مضى شهر ليس له ان يمتنع من القبض لان العقد لا يوجب تسليم المنافع
جملة فكانت متفرقة ولو استاجر دارين صفقة واحدة فاستحقت احداهما او عرفت
لا يجبر على قبض الاخرى وله ان يفسخ العقد لانه يوجب تسليمهما دفعة بخلاف الاول

باب من البيع الذي يقع معا من البايعين فيجيزهما والهبة والعتق والنكاح

بني الباب على ان المحل الواحد لا يضيق عن عدة من الاسباب ويضيق عن جملة
من الاحكام لانه محل الحكم فيشغله بخلاف السبب ومتى اجتمعت الاسباب
ان مثل الحكم التحري توزعت الاحكام على الاسباب والا بطل الا اذا كان البعض
اقوى والقوة بالسبق او بقبول التحري لان موجب المساواة التنصيف والباقي
يقبل اولى لعدم قبول الفسخ قال محمد رحمه الله فضولي باع عبدا ثم باعه فضولي
اخر من اخر فبلغه فاجازهما جاز لكل واحد منهما النصف لان الملك يقبل التحري
ويخيران وكذا لو كانا وكيلين وباع كل واحد منهما من رجل معا ولو باعا متعاقبا
نفذ الاول وكذا لو كان الفضولي واحدا والمشتري اثنان قال الكرخي تاويله
اذا قال بعت منكما او من كل واحد منكما اما اذا باع على التعاقب ينفسخ الاول
لانه يملكه صريحا بخلاف النكاح وهو كالمالك اذا باع من غايب وقبل صبي او عبد
محجور حتى يتوقف ثم باع من اخر وقبل صبي او عبد ينفسخ الاول بخلاف الاول
لان الثاني لا يملك فسخ الاول والصحيح ما ذكر في الكتاب لانه انما يملك الفسخ فرارا
عن العهدة ولهذا لا يملك في النكاح وهذا لا يتاتى فيما اذا باعه من الثاني بخلاف
ما اذا كان العقد ان مع كل واحد لان الثاني نفذ في حقه ايضا معارضا لا
في حق الاول وهنا لا دلالة من العاقد ولا من الفضولي بخلاف المالك لان
الثاني نفاذا في حقه وانتقاضا للاول وهنا لا دلالة من العاقد

ولهذا

ولهذا اثبت الخيار لهما والخيار انما يثبت اذا باع من كل واحد منهما ولو كان جارية فباعها
فضولي وزوجها اخر فاجازهما بطل النكاح وصح البيع لانه اقوى بدليل انه يرد
على النكاح والنكاح لا يرد عليه فصار كنكاح الحرة مع الامة والبيع يبطل النكاح الموقوف
والنكاح لا والجمع متعذر لانه لا يتجزى ولان كل واحد يفيد اباحة البضع واباحته
يستحيل التنصيص حتى قالوا لو باع من امراة نفذا ولو باع احدهما فاعتق الاخر
او دبر او كاتب جاز العتق ونحوه لانه اقوى ولان ثبوته في البعض يثبت في الكل
قال الا ترى انه لو وكل باعتاق نصف عبده او تدبيره ووكل اخر ببيع نصفه
وفعلا معا جاز العتق وبطل البيع ولو وهب احدهما وسلم وباعه اخر فاجازهما
جاز كل واحد في النصف لاستوائهما في افادة الملك ويخير المشتري فان رده
لا سبيل عليه للموهوب له لانفساخ عقده وذكر في الدعوى ان البيع اولى وتاويله
اذا لم يقبض الموهوب له وفيه ايضا لو اقام احدهما على البيع والاخر على الهبة والقبض
فالبيع اولى قال الكرخي تاويله في الهبة التي لم يثبت فيها القبض متقدما على
العقد حتى لو اقام البينة ان قبضه كان متقدما فالعوض والاخر بغير عوض
وهنا بالا يجاب فلا يترجح كما لو اوصى ببيع عبده من فلان بالف وبهبته لاخر
وهو يخرج من الثلث يكون نصفه للموصي له ويباع نصفه ولو كانا في الدار
بطلت الهبة للشيوع واجاز البيع في الكل لعدم المزاحم ولو كانا هبتين من
واحد بطلت عنده وعندهما يجوز وكذا لو وهب احدهما وتصدق الاخر ولو
كانا في العبد فهو بينهما ولو باع احدهما ورهن الاخر بدين عليه وقبض
المرتهن جاز البيع لانه اقوى وكذا الهبة والصدقة في العبد اقوى من الرهن
وبطلا في الدار لان الشيوع ابقى للرهن فانه يمنع فيما يحتمل القسمة وما لا
يحتمل القسمة ولا يمنع الهبة فيما لا يحتملها ولو كانا رهنين في دار او عبد
لا يجوز احدهما والبيع اولى من الاجارة في العبد والدار قال الكرخي هذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على اجارة المشاع وقال ابو بكر الرازي بل قوله
الكل لانه يرد على الاجارة وهي لا ترد عليه ولانه تمليك الرقبة وهي تمليك
المنفعة وكذا الهبة اقوى منها الا انها لا تنفذ لحق المستاجر وقد انعدم
هنا وقيل هذا فيما لا يحتمل القسمة اما فيما يحتمل بطلا لان كل واحد لا يجوز
في الشايع عنده ولو كان رهنا واجارة فالاجارة اولى وقيل هو قولهما
لانها تصح دونه وعنده يبطل وقيل هو بالاجماع لان الشيوع اشد
اثرا في الرهن بدليل انه لا يجوز مما شركه والشيوع الطارئ يبطله في
رواية والاجارة تجوز ولا تبطل لانها توجب ما يوجب الرهن وهو الحبس
وتفيد ملك المنفعة وهي عقد معاوضة فصار كالبيع

باب البيع الفاسد والعتق فيه

بني الباب على ان العقود صحيح وفاسد موقوف على القبض ولا يمنع التصرفات

والحكم متعلق بها غير ان الصحيح عند بنفسه ويبيح التصرفات والفاسد يتوقف
على القبض ولا يبيح التصرفات قال محمد رحمه الله اذا باع عبدا بالف درهم
ورطل من خمر على انه بالخيار شهرا وقبضه المشتري باذنه فاعتقه بطل عتقه
لان الخيار يمنع الملك كما في الجايز فان قيل فايدة الخيار المنع
عن اللزوم والفاسد غير لازم فلا يفيد فلا يثبت بخلاف الصحيح قلنا
انه يفيد منع الملك بالقبض ولانهما مختلفان لان احدهما فاسد والاخر
متوقف فان اعتقه بعد الشهر نفذ وان لم يجدد قبضا لانه مضمون بالقيمة
كالمغصوب بل اولى لانه حاصل بغير العقد ولهذا لو غصب عبدا ثم اشتراه
فاسدا واعتقه نفذ وان كان غايبا ولو اشتري المودع الوديعة شرا
فاسدا واعتقه لا يصح الا اذا قبضه او بحيث يتمكن من قبضه لان الامر
بالحفظ باقي فينفي الامر بالتسليط كما في الصحيح الا انه يصح من غير قبض
لانه يعتمد الملك لا اليد وهذا التنصيص على انه يصير قابضا في البيع الفاسد
بالتخلية ولو اشتري عبدا بالف درهم ورطل من خمر وتقابضا فاستهلك
البايع الثمن واراد ان ياخذ العبد فله حبسه لاستيفا ما نقد لانه ما زال بدله
الا بقبض فكان له حق الحبس كما في الجايز اعتبارا بالاولى وكذا يتقدم على غرمايه
بعد وفاته كما في الاقالة والرهن ولو هلك العبد في يده هلك بقيمته وصار
قصاصا بالثمن بقدرها لانه بطل الفسخ فعاد الى ما كان مضمونا كما لو هلك بعد
الاقالة في البايع الجايز ولو باعه بدين متقدم بيعا فاسدا وقبضه المشتري
باذنه ثم فسخ له ان يسترده ولا يختص به بعد موته بخلاف الصحيح والفرق
ان الشري في الحالين لا يتعين الدين الا ان في الصحيح يجب المثل بنفس
العقد فيصير قصاصا فيصير الثمن في حكم المستوفي فاذا انتقض له حبسه وفي
الفاسد لا يجب بالعقد فلا يقع المقاصة ولا يمكن ان يجعل قصاصا بالقيمة لانها
لا تستقر قبل هلاكه فيكون كالدين المؤجل ولان ملك الدين حلال والقيمة حرام
فصار كالجيد مع الردي وكذا في الرهن الفاسد معتبر بالصحيح لانه لا ينتفع بالفساد
الا تري انه يبقي بعد التخمر فاذا رهن شيا رهنا فاسدا على ان يقرضه الفا
وتقابضا فليس له ان يسترده حتى يدفع المال لانه انما اقرضه بازايه على الرهن
والمرتهن احق به من ساير الغرما ولو هلك هلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين كالجايز ولو كان الرهن بدين متقدم له ان ياخذه لانه لم يعط بازا الرهن
شيا فلم يصر الحبس حقا له لانه لم يتعلق بالمسمى لفساد الشرط بخلاف الصحيح ولا يختص
به بعد موته ولو رهن مدبرا او ام ولد لا يثبت حكمه لانه باطل لانعدام محليته
للاستيفا بخلاف الشايع لانه محل وكذا لو استاجر عبدا شهرا اجارة فاسدة وقبضه
وعجل الاجر ثم فسخ ليس له ان يسترد العبد ما لم يرد الاجر فان مات في يده
يكون امانة لبطلان الفسخ وكالصحيحة فان مات الاجر فهو احق به من الغرما

ولو

ولو كانت الاجارة بدين متقدم له ان ياخذه ولا يتقدم على الغرما ولو كانت
صحيحة في الوجهين ثم مات المواجر او تفاسخا فهو احق به ويحبسه اما في التعجيل
فلما ذكرنا واما في الدين فلان الاضافة اليه تضمن اشتراط التعجيل فيجب في
ذمته ثم يتقاصان

باب الاختلاف في الخيار في موت العبد قبل الثلاث او بعده

بني الباب على ان الاخبار متى تعارضت فالقول قول من يشهد له الظاهر
لان الاخبار ما جعل حجة على الغير بل دفعا والذي يشهد له الظاهر اكثر دفعا
لانه يبقي على ما ثبت في الظاهر واذا تعارضت البينتان فالرجحان بزيادة
الاثبات لانها للاثبات كالخارج مع ذي اليد قال محمد رحمه الله اذا باع عبدا
بالف على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم اختلفا بعد المدة فقال احدهما مات في
الثلث وانتقض البيع وقال الاخر ابق ولزم البيع فالقول لمدعي الاباق
لان الاصل بقا الحياة وبقا العقد ولزوم الثمن لظهور سببه والاخر وان كان
يدعي بقا القيمة الواجبة الا انه ترجح ما ذكرنا بالكثرة وان اقاما البينة فبينته
ايضا اولي طعن عيسى وقال ينبغي ان تكون بينة الموت اولي لان الظاهر يشهد
بخلافه ولهذا لو كان حيا وادعي احدهما الفسخ في الثلث والاخر الاجازة فالقول
لمدعي الاجازة والبينة بينة مدعي النقض والجواب ان فيهما قياسا واستحسانا
والقياس ما قاله ثم الفرق ان الفسخ تصرف مقصود وكذا الاجازة [illegible]
من اعتبارهما والفسخ اكثر اثباتا لانه رفع العقد والاجازة ايضا مكان الدفع
الذي هو نظير العقد من حيث انه تصرف في اصله فوق الامضا الذي هو
تصرف في وصفه اما الموت عينه والحياة ليس بتصرف فلا يلتفت اليهما
بل لما ثبت من الحق في ضمنهما لمن يدعيه والثابت بالموت لمن يدعيه ضمان
القيمة التي كانت وبالحياة لمدعيها وجوب الملك والثمن الذي لم يكن فكان
اكثر اثباتا ويجوز ان يكون القول لانسان والبينة بينته كالمودع ولو تصادقا
بعد الثلث على الموت الا ان احدهما يدعي الموت في الثلث والاخر بعده فالقول
لمدعي الموت في الثلث لانه ثبت بتصادقهما ومدعيه بعد الثلث يدعي الجواز
ويحول الضمان الى الثمن وشرطه بقا الحياة الى ما بعد الثلث وفيه شك
اقصي ما في الباب ان الظاهر بقا الحياة الا انه لا يصلح للالزام والاخر يدعي بقا
القيمة وانها كانت واجبة وفي الزوال شك وان اقاما البينة فبينة الجواز
اولي لانه يثبت حادثا ولو تصادقا على الموت بعد الثلث الا ان احدهما يدعي
النقض في الثلث بمحضر صاحبه والاخر الاجازة فالقول لمدعي الاجازة
لان بقاه الى ما بعد الثلث دليل اللزوم والنفاذ والبينة بينة مدعي النقض
لانه يثبت خلاف الظاهر وهي المسألة التي استشهد بها صاحب الطعن ولو تصادقا
على انه مات في الثلث والمسألة بحالها فالقول قول مدعي النقض لظهوره

سببه والبينة لمدعي الجواز ولو ادعى احدهما انه مات بعد الثلث وان البايع اجاز
في الثلث والاخر انه مات في الثلث وان البايع نقض قبل موته بحضرة المشتري
فالقول لمدعي النقض لان الموت سبب الانتقاض والقيمة كانت واجبة والمدعي
التحول يتملك والبينة لمدعي الاجازة لقيام سبب النقض في الحال ولو كان
الخيار وقبضه وادعى احدهما انه مات بعد الثلث وقد نقضا في الثلث بمحضر
منهما والاخر انه مات في الثلث وانهما اجازا قبل موته كان القول لمدعي النقض
والبينة لمدعي الاجازة لما مر ولو كان الخيار للبايع او للمشتري فمضت المدة
والعبد في يد المشتري ثم ادعى احدهما النقض والاخر الاجازة فالقول لمدعي
الاجازة للظاهر والبينة لمدعي النقض لاثبات الحادث ولو اختلفا في الثلث
فالقول لمن له الخيار لانه يدعي ما يملك انشاءه وفي يده والاخر ما ليس في يده
فنزل منزلة الخارج مع ذي اليد والبينة لمن لا خيار له لانه يثبت ما ليس
في يده فنزل منزلة الخارج وهو يحتاج اليه ولو كانا بالخيار وقبضه ومضى
الثلث ثم اقام احدهما على النقض منهما والاخر على الاجازة منهما فبينة النقض
اولى لان مضي المدة مع بقايه دليل الجواز وان اختلفا في الثلث فالقول
لمدعي النقض لانه امر ينفرد به كل واحد على الاجازة ولا ينفرد بالاجازة
فكان قوله اولى لانه يملك استيفاءه والبينة لمدعي الاجازة لدعواه ما يحتاج
اليه لعدم النفوذ بها وان عرف تقدم احدهما فهو اولى لانه اذا عرف تقدم واحد
منهما بطل الاخر للمضادة ولو كان الخيار للبايع وقيمته الف فزادت في يد
المشتري الفا ومضت المدة فاقام البايع البينة ان المشتري قتله خطا في المدة
بعدما ازدادت القيمة واقام المشتري ان البايع قتله بعد المدة خطا فبينة البايع
اولى لان نفس القتل مقضي به لما يتعلق به من ضمان لا عبد بالموت فيصير
مدعي الدية على العاقلة خصما في اثبات سببه فكان السابق اولى كالبيع والنكاح
وساير التصرفات بل اولى لانه لا يتكرر بخلاف الموت لانه لا يتكرر بخلاف ما لا يتعلق
به ضمان بل يتقرر على المشتري ضمان القبض لا غير واذا وجب اعتبار ما يثبت
بقل من الحكم كانت بينة المشتري اكثر اثباتا ولهذا قلنا ان يوم القتل يدخل تحت
القضا ويوم الموت لا وتكون القيمة على عاقلة المشتري في ثلاث سنين فان
اراد ان يضمن المشتري قيمته يوم القبض ليس له ذلك لانه اعرض عنه بدعوى
الدية لعدم اجتماعهما فصار كاختيار الغاصب او غاصب الغاصب وكذا لو اقام
البينة على الاجنبي وكذا لو اقام المشتري ان البايع قتله في الثلث واقام البايع
ان المشتري قتله بعده فبينة البايع اولى لان كل واحد يدعي فعلا غير مضمون
فلا يتعلق به حكم في اختلافهما في الموت ولان المشتري يثبت ما اقر به البايع
وهو سقوط القيمة والبايع يثبت ما انكر وهو الثمن وكذا لو اختلفا في قتل
الاجنبي ووجب الثمن للحكم بالجواز ولا ضمان على القاتل اما البايع لانه يدعي انه قتل

عبد

عبد غيره واما المشتري فلانه اقر به للبايع ولانه قام مقام البايع ولا ضمان له
بخلاف المغصوب حيث ملك الغاصب تضمينه اذا ضمن لقيامه مقام المالك
ولو اقام البايع ان فلانا غصبه من المشتري وقيمته الفان ومات في يده في الثلث
واقام المشتري انه غصب في الثلث ومات بعده فبينة المشتري اولى لان الغصب
لا ينافي البيع بقي اختلافهما في الموت فان قيل البايع ايضا يثبت حادثا وهو
الضمان على الغاصب قلنا ذلك الضمان من جنس الذي يدعيه على المشتري
وانما اختلف محله فلا يعد حادثا لاتحاد المقصود بخلاف القتل لانه ينافي الملك
فكان كل واحد مدعيا حادثا فيترجح بالسبق ولو اقام البايع انه مات بعد
الثلث في يد الغاصب والمشتري انه مات في الثلث فبينة البايع اولى
فاذا قضي بالثمن على المشتري فله ان يضمن الغاصب قيمته لانه ظهر انه غصب
عبده ولا يمتنع الرجوع بدعوى الموت في الثلث للملك والتكذيب ثم الغاصب
انما يضمن بشهوده لا شهود البايع حتى لو كان المشهود عليه مختلفا يضمن الذي
عليه شهود المشتري لعدم قبول بينة البايع في حق الغصب لانه لا يدعي به
حقا يتعلق حقه بالموت بعد المدة لا غير بخلاف لانه بعد الملك فلا يسقط
ملكه ولو لم يقيما البينة فالقول لمدعي الموت في الثلث لما ذكرناه

باب في المكيل يزيد او ينقص قبل ان يكال

بني الباب على ان المبيع اذا لم يكن مشارا اليه لا يتعين الا بالتسليم لان التعيين
ضرب ملك فلا يثبت الا بالعقد او بما يشبهه الا ترى انه لا يملك المسلم فيه
الا بالتسليم ومتى كان بشرط التقدير لم يثبت قدر المبيع الا بالتقدير لان
الاشارة تفيد التعيين دون التقدير وانما يعتبر التقدير بكيل او وزن
بعد العقد لانه حكم العقد فلا يسبقه فان ظهرت الزيادة بالتقدير او بعضه
قبل التقدير فهي للبايع وما يظهر بعده فللمشتري وما لم يقدر فله حكم
الابتداء والثاني ان المشتري لا يملك غير المشروط الا اذا كان وصفا لانه تبع
قال محمد رحمه الله اذا باع حنطة على انها قفيز بدرهم واصابها ماء قبل الكيل
والقبض فازدادت ربعا ونقصا دقا ان الزيادة بالماء خير المشتري للتغير
فان اخذ لا ياخذ الا قفيزا لانه هو المشروط بخلاف ما اذا اشترى مجازفة
لان الكل ملكه والزيادة حصلت على ملكه كالولد والتمر والكسب وهنا لا يتعين
الا بالكيل فيرد الزيادة ويرجع بالنقصان ولو كان بحضرة المشتري وكان كرا
ثم اصابه ماء فازداد يخير وله ان ياخذ الكل لانها حصلت بعد تعين ملكه
وكذا لو انتقصت بالجفاف استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى
هذا الطعام على قفيز فاكتاله وازداد زيادة يقع بين الكيلين او انتقص كذلك
يرد الزيادة ويحط قدر النقصان ولو كاله المشتري بحضرته فكان قفيزا
فلم يقبضه حتى اعاد الكيل فازداد او انتقص كذلك يكون الكل له ولا يحط

لتعيين ملكه بالكيل ولو اشترى قفيزا من صبرة بدرهم وكاله البائع ودعا له فلم
يقبضه حتى اصاب الكل ماء فزاد واختار اخذ بعضه قفيزا من اي الطعامين شاء
لان ملكه لا يتعين بالكيل كما في السلم الا ترى انه لو هلك المعزول لا ينتقض فكان
وجود الكيل كعدمه ولو اصاب المعزول ماء لا غير ويدفع اليه قفيزا من الباقي لعدم
تعينه وكذا لو انتقص بالجفاف ولا خيار له لزوال العيب ولو لم يكن بدا ولا اصابه
الماء لكن كال له قفيزا بغير حضرته ولم يسلم ثم كاله فالزيادة للبائع والنقصان عليه
لما مر ومتى قبض قفيزا من الجملة كان بمنزلة عين ما تناوله العقد حتى ينقض
العقد برده ويبطل بهلاكه لانه غير الدين لكونه مشاعا والبيع متى تعين صار
كالمعين من الاصل بخلاف السلم ولو اشترى قفيز حنطة بقفيز حنطة باعيانهما
وكال كل واحد بحضرة صاحبه فكان قفيزا ثم لم يتقابضا حتى اصاب احدهما
ماء حر مشتريه واذا اخذ ياخذ الزيادة لان المبيع متعين وصار معلوما
بالكيل فصار بعد الكيل كانه اشتراه مجازفة بغير جنسه ولا يفسد العقد لانها
غير مشروطة بل ملك حكما لملك الاصل كما مر في ثمر النخلة وكما لو اشترى
جارية بثمانية دينار فوطئت بشبهة قبل القبض فاخذ البائع العقر ما بقي
دينار كان للمشتري فلا يفسد العقد ولو لم يتكايلا حتى اصاب احدهما ماء ثم
تكايلا فكان الذي ابتل قفيزا والذي قفيزا وربعا وتصادقا انها من الماء عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله له ان ياخذ قفيزا لا غير للزيادة قبل تعيين ملكه
والمستحق هو القفيز وعند محمد رحمه الله يفسد لان بيع المبلولة باليابسة
عنده لا يجوز فاذا ابتل قبل القبض وله شبهة بالعقد يفسد كالعصير اذا تخمر
بخلاف المسئلة الاولى لان للكيل حكم القبض فكانت حاصلة بعد القبض حكما
فاعتبارها يودي الى اعتبار شبهة الشبهة وقبل الكيل انعدم القبض حقيقة
وحكما ولو باع قفيز حنطة بقفيز من صبرة ثم ان صاحب الصبرة كال قفيزا بحضرته
وعزله ولم يدفع اليه حتى اصابه والباقي ماء وازداد تخير وياخذ قفيزا لا غير
وعند محمد يفسد لان الكيل هنا كعدمه في الاولى لعدم التعيين به وان ابتل المعزول
لا غير تخير البائع على تسليم قفيز من الباقي واذا اشترى قفيزا من رطب بقفيزين
وتكايلا وتقابضا جاز سواء علم التساوي او التفاوت بعد الجفاف او لا يعلم
وكذا الحنطة المبلولة بالمبلولة او غير المبلولة عنده فالاصل في هذه المسائل
ان عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر التساوي في الحال فيجوز عنده بيع الرطب
بالرطب والتمر والبسر والعنب والزبيب المنقع بغير المنقع بالعيب لقوله
عليه السلام الحنطة بالحنطة الى اخره وكذا عند ابي يوسف الا في الرطب
بالتمر لنص خاص وعند محمد التفاوت في المال يمنع لكن بشرط تمكن النقصان
فيما تناوله العقد لان النص والقياس نقيضان الجواز كما قال ابو حنيفة رحمه الله
الا انه خص الرطب بالتمر بنص خاص فيلحق به ما كان في معناه فلا يجوز بيع

الحنطة بالدقيق لعدم العلم في الثاني مع بقاء اسم الدقيق بخلاف بيع قفيز حنطة
بقفيز وان علم التفاوت في الدقيق لانه فيما لم يتناوله العقد لانعدام بقاء اسم
الحنطة وكذا الحنطة بالنخالة والمبلولة بالمبلولة او بغير المبلولة وعند ابي يوسف
النقصان في الثاني انما يمنع بالنص الخاص فيما اذا كانت المجانسة ثابتة من وجه
دون وجه ويصيران جنسا واحدا في الثاني كما في الرطب بالتمر اما اذا كانت ثابتة
من وجه في الاسم والهيئة والمقصود والمنفعة لا يلتحق به كما في الحديث والعتيق والعلكة
بالرخوة والتي اكلها السوس ويجوز بيع الدقيق بالدقيق اجماعا بالاجماع كيلا نسبة
والتسوي حالا ومآلا وكذا الدقيق بالسويق عندهما متساويا او متفاضلا لاختلاف
الاسم والمقصود كالهروي مع المروي وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز كالمقلية
بالمقلية لان الاصل اعتبار المساواة على الوجه الذي صار مال الربا والحنطة
لم تكن مقلية فيراعي تلك المماثلة والسويق اجزاء المقلية والدقيق اجزاء غير
المقلية بخلاف المبلولة لانها خلقت كذلك وصارت مال الربا بتلك الصفة
وبالابتلال يعود تلك الصفة فاذا وجدت المماثلة يجوز ثم اذا جاز وتكايلا
ولم يتقابضا حتى حمي وكان احدهما انقص حرر لفوات الوصف المرغوب كما لو
اشترى بالدراهم بخلاف الحنطة لان الجفاف يزيل العيب فان جف احدهما
وانتقص تخير مشتريه والنقصان عليه لتعين ملكه كانه اشتراه مجازفة بخلاف
جنسه ولو باع رطبا على انه قفيز برطب على انه قفيز ولم يتكايلا حتى جف احدهما
بطل البيع عندهما لان المبيع غير متعين فصار كالابتداء في هذه الحالة وعنده يجوز
اذا اشترى كرا بمائة وتقابضا ثم ولاه آخر وكاله البائع فازداد قفيز ابنظر ان كان
يقع بين المكيلين سلم البائع الثاني ولا يرد على البائع الاول وكذا المرابحة
وقد مر ثم ان كان يقع التفاوت بين الكيلين حتى سلم له فاراد ان يبيعه مرابحة
او تولية على سهم من احد واربعين سهما من مائة لانه حبس بعض الكر فصار
كانه اشترى الكل مجازفة حتى لو وقع من الكيل الاول الا ترى انه لو باع بعض
الكر مساومة ثم اراد ان يبيع الباقي مرابحة او تولية يبيعه بحصته من الثمن وعلى
قياس قول ابي حنيفة لا يبيعه مرابحة ولا تولية لان علة الربح في البيع الاول
تحط في البيع الثاني وهذا القفيز ربح فلو وجد الباقي به عيبا ورده فله ان
يبيعه مرابحة على اربعين سهما من احد واربعين من غير بيان لعدم الخيانة
وكذا لو رد عليه القفيز يبيعه على سهم من احد واربعين فلو خلطهما استهلك
الامر وباع الكل بما به لان الانقسام باعتبار التفريق وقد زال اذا اشترى
كر حنطة وتقابضا فاصابه ماء فصار خمسين قفيزا او فسد له ان يبيعه تولية
او مرابحة من غير بيان كما في فوات الطرف وتراجع السعر وسلمت الزيادة له
لانه باع الكر لا غير كما لو اشترى جرابا على ان فيه اربعين ثوبا فوجد خمسين
وكذا لو كان رطبا فجف ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك فلو ترك اراد البائع

ان يبيع العشر مرابحة او تولية بيعه على خمس الثمن عندهما ولو اكتاله من وجد
اربعين فلم ينقص حتى ازداد بالا كانت الزيادة للمشتري لتعين ملكه وكذا
النقصان اذا اشترى كرا وتقابضا ثم تقايلا بلا اكتيال ثم ازداد او انتقص وتقابضا
انه من المكيل او المالكيل للبايع ويحران ابتل في يد المشتري لا تفاسخ في حقهما
والكيل من حقوق العقد من حيث انه متمم للقبض فيكون صحيحا في الكيل ايضا وكان
يعتبر الكيل بخلاف التولية والمرابحة لانه عقد مبتدا قال ارايت لو وجد
بالطعام عيبا فرده نقصا او غير موجب نقص او يزيد وعلم انه من الكيل
اولم يكن ذلك كله للبايع والله اعلم

باب البيع في الزيادة بالولد وغيره وما يقسم غلته من الثمن

بني الباب على ان الحق الثابت بوصف التاكد في الام يسري الى الولد كالحرية
والرق والتدبير والدين بخلاف الضمان لانه في ذمة الضامن لا في العين فلا
يسري كالجناية والثاني ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للمشتري ابطاله
لانه حق معتبر كحق المرتهن قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية تساوي الفا
بالف وقبضها قبل نقد الثمن بغير اذن البايع فولدت ولدا يساوي مائة
ثم صارت قيمتها الفا فللبايع ان يستردهما لان حق الحبس كان ثابتا في الام بوصف
التاكد الا ترى انه يورث ويسري الى القيمة ويباع بحقه كالرهن فيسري الى الولد
فان اعطى الثمن سقط حقه لحصول المقصود كالراهن اذا اخذ الرهن وادى
الدين فلو وجد بالام عيبا لا يرد للزيادة المنفصلة ويرجع بالنقصان لتعذر
الرد حكما ولهذا لو رضي لا يرد فاشبه الموت فان قال البايع اقسم الثمن
عليهما وادفع النقصان من حصتها ليس له ذلك لانه لا حصة للولد لعدم
ورود العقد او القبض عليه ولو وجد العيب بالولد لا يرد لعدم العقد ولا
يرجع لانعدام الحصة فان استردهما وقيمته الف ثم نقد وقبضها وقيمته
الفان ثم وجد بها عيبا يردها بثلث الثمن لان الولد اخذ حصة من الثمن لورود
ما له شبه بالعقد عليه وهو القبض ولان البيع ينعقد بالتعاطي غير انه تعتبر قيمته
يوم القبض لصيرورته مبيعا بالقبض وليس للبايع ان يرفع حصة نقصان
الولادة لانجباره بالولد كما لو قطعت يدها واخذ الارش ولو وجد بالولد عيبا
رده بثلثي الثمن لان القبض يقتضي السلامة كالعقد ولو وجد بهما عيبا ردهما بجميع
الثمن ولو استردهما ثم ماتت في يده يخير بين اخذ الولد بحصته والترك كما اذا اشترى
شيئين وهلك احدهما وكذا لو مات الولد يخير لظهور النقصان بموت الجابر
كما لو فقئت عينها واخذ الارش ثم استردها وهلك الارش في يده ولا ينقص
النقصان لوجود الجابر ولو ماتت بطل كل الثمن ولو اعورت بالولادة ما قبه(?)
وقيمته خمسون فاستردهما ومات الولد يخير لظهور نصف النقصان
كما لو هلك نصف الارش في يده فان اخذه يلزمه جميع الثمن وان ترك ضمن نصف

عش

عشر الثمن لان ما لم ينجبر من النقصان فالمشتري يسوق له لم يرتفع فيه النقصان
فلم يسقط عنه بالاسترداد ولو ماتت الام تخير فان اخذ الولد ادى جزوين من
احد وعشرين جزا من الثمن لان قيمتها الف وقيمته خمسون فيقسم الثمن عليهما
على احد وعشرين ويلزمه جزو لاجل النقصان ويسقط تسعة عشر جزوا وان
ترك ادا جزوا من احد وعشرين وانما يلزمه نصف عشر الثمن لان الكل يقابلها
فان قيل لما استرد مع العلم بالنقصان وجب ان يجعل مبرءا له كما اذا قبض باذنه
وتعيب عنده ورده بالعيب القديم برضاه قلت الرد بالعيب نقل الملك بالتراضي
والحكم لا يوجبه ما يوجب البراءة كشري المعيب وهذا نقل اليد والحكم يوجبه
ونقل اليد لا يوجب البراءة كما لو تعيب في يد المرتهن او الغاصب و[illegible]
وكاسترداد المبيع في البيع الفاسد ولو لم يمت احدهما ونقد الثمن وقبضهما
فان وجد بالولد عيبا رده بجزو من احد وعشرين ولو صارت قيمته في يد
البايع خمسمائة ثم نقد الثمن وقبضهما يقسم الثمن اثلاثا فلو وجد بها عيبا ردها
بتسعة عشر جزوا من ثلثين جزا ويلزمه حصة ما لم ينجبر ايضا وهو نصف
العشر ولا ينجبر بالزيادة الحادثة في يد البايع كما في يد الغاصب لان السبب
تحقق في ضمان المشتري وما حدث من الولد والزيادة في يده امكن اقامته
مقام الفائت لوروده قبض البايع عليه ولهذا اعتبر قيمة الولد يوم الاسترداد
بخلاف الحادث في يد البايع ولهذا كانت الزيادة قبل القبض مبيعا ولهذا
لا يعتبر قيمة الولد يوم قبض المشتري فكذا في حق البايع بخلاف ما اذا
ابيضت عينها او سقطت ثنيتها ثم زال في يد البايع والمالك لانه ما سقط للاعتبار
بل بارتفاع السبب كالمبيع اذا زال عيبه بعد القبض الا ترى انه لو صالح المشتري
بعد القبض عن بياض في عينه ثم برئ يرد ما قبض الا اذا زال بمعالجة وكذا
الغاصب اذا اسبخ الارض واسعطت فردها ثم زال النقصان على القول المختار
لزوال السبب وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه ينجبر لكونه بدلا اذ البدلية
تعتمد اتحاد سبب حصولهما لا اتحاد اليد والكرخي وضع المسئلة في البيع الفاسد
وقال لو ولدت في يد المشتري ولا وفاء به ثم استردها يوم النقصان فلو ازداد
في بدن سقط وقاس على البياض والسن والفرق ما مر ولو وجد بالولد عيبا
رده بثلث الثمن قال محمد وسواء حدث العيب به عند البايع او عند المشتري
او كان قديما لانه غير مضمون عليه لحصوله قبل تعين صنعه كولد المغصوبة
فحدوث العيب في يده وعدمه في يده بمنزلة ولانه انتقض قبضه بالاسترداد
فكانه في يد البايع وان يد المودع يده الا ترى ان الوديعة لو تعيبت في يده
وهو لا يعلم به ثم اشتراها كان له ان يرده بخلاف الام لانها مضمونة ولو رد يرد
عليه فلا يفيد كما اذا تعيبت في يد الغاصب ثم اشتراها ولو وجد بها عيبا
ردها بجميع الثمن الا نصف عشر لما مر ولو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه

قبل نقد الثمن بغير اذنه فاعور عنده ثم استرده فنقد الثمن ووجد به عيبا قديما
ان شاء رده بنصف الثمن وان شاء اخذه بجميعه لانه صار مستوفيا نصفه فلزمه
نصف الثمن ومتى استرده فقد رضي بتفريق الصفقة حين رضي بعود النصف
اليه فملك الرد بالعيب بحصته واذا اخذه باخذ بالجميع نصفه بسبب
الماخوذ سابقا ونصفه بسبب الماخوذ لاحقا بخلاف ما اذا قبض باذنه
فانما يدخل في ضمانه بالعقد والاوصاف لا تعود بالبيع فلا تعود بضمانه واذا قبض
بغير اذنه فانما يضمن بالقبض فيضمن كالغاصب الا انه يعتبر الثمن لقيامه
مقام القيمة في حقها كما لو نفا البايع احدى عينيه قبل التسليم فان قال البايع
ليس لك الرد للنقص في بدله ليس له ذلك لانه رضي به حين استرده كالمشتري
اذا قبض مع العلم بالعيب قال الاتقاني انه لو اشترى جارية موطوها ولم ينقصها
فاستردها ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها ولو قبضها باذنه لا يرد لعدم
الوطي في الثاني ووجوده في الاول ثم لا يتاكد عليه شي بالوطي لانه لم يحبس جزوا
من المبيع لانه منفعة بخلاف العور حتى لو اوجب الوطي نقصانا تاكد حصته
وكذا لو ولدت عند المشتري من غيره فاستردها ومات ولدها لم يكن للمشتري
ان يتركها للموت ولدها لانه حين اخذها كان النقصان مجبورا بالولد وبالموت
مات الجابر فكان لحدوث العيب وتبين بعد ان العيب يسقط اعتبار
الجابر او برضي البايع حتى لا يمنع الرد بالعيب القديم فان لم يمت الولد ولم ينقصها
لا يرد الام وحدها لانه تفريق الصفقة قبل التمام لان الولد لما بقي الى وقت القبض
صار مبيعا فصار كما لو اشترى شيئين لا يرد احدهما قبل القبض ولا يرد الولد لعدم
حصته من الثمن وله ان يردهما لانهما كشخص واحد فينفسخ فيه الاتقاني ان الفسخ
يرد على الام والولد تبع بخلاف الفسخ بهلاكه الام لانه ضروري فلم يتعد الى المنفصل
ولو وجد به عيبا لا يرد سواء كان قديما بان كان به اصبع زايد او حدث لانه لا حصة
له قبل القبض فصار كما لو ابراه عن الثمن ثم وجد به عيبا وان قبضهما ثم وجد بها
عيبا ردها بحصتها لانه تفريق الصفقة بعد التمام ولا يرد بما حدث في يد المشتري
لانه في ضمانه الاتقاني انه يلزمه حصته والاسترداد في عدم انقطاع ولاية الرد
بالعيب القديم عند حدوث العيب في يده لا اطلاق الرد بما حدث عنده ولو وجد
بالولد عيبا يرده بحصته وان حدث عنده ويقسم الثمن على قيمتها يوم العقد
وقيمته يوم القبض سليما لان الانقسام يثبت بالقبض فصار كالثابت بالبيع
ولو اشترى جارية تساوي الفا بالف وقبضها بغير اذنه فولدت وكذا اساوي
مايه فاسترد الام دون الولد وقيمته يومئذ الف قال مشايخنا رحمهم الله
تاويله اذا منع الولد ثم صارت قيمته يوم المنع الفين ثم نقد الثمن واخذ الام ثم
وجد بها عيبا ردها بنصف الثمن لان المعتبر قيمته يوم المنع وان وجد بالولد
عيبا لا يرد فجعل منع الولد كالقبض في حق الضمان ولم يجعله كالقبض في حق

الرد بالعيب لانا ما عرفنا المنع شبيها بالعقد في موضع ما حتى يلحق به والرد مبني على
فوات الوصف المستحق بالعقد وقد عرفنا المنع شبيها بالقبض كولد المغصوبة
والمودع والامانات فاعطينا له حكم ذلك القبض لا حكم العقد بخلاف قبض المشتري
الولد مع الام لانه بمعنى العقد في حق الضمان والرد على ما مر ولانه لما نقد الثمن
نفذ قبضه من الاصل فاشبه الحادث بعد القبض ومن حيث انه يصير مستردا
له باسترداد الام تبعا اشبه الحادث قبله فباعتبار الاول لا يرد وباعتبار الثاني
لا يمنع رد الام فلو ردها بنصف الثمن ثم وجد بالولد عيبا قديما سقط حصته
يرجع بثلثي الثمن لانه تبين الغلط في الانقسام وهذا لان المنع يشبه قبض الغصب
لما مر والمعتبر في تقويم المغصوب حقيقة الامر لا ظاهره الاتقاني ان من غصب
عبدا وابق فقوم عليه قيمة الظاهر ثم تبين انه معيب فانه يرد الى حقيقة
القيمة ولو كان استردهما ثم نقد واخذهما فانه لا ينظر الا الى قيمته يوم القبض
لان ضمان الولد انما وجب يومئذ فان وجد بها عيبا ردها بثلث الثمن ولو وجد
به عيبا لا يلتفت اليه وخير بين اخذه ورده بثلثي الثمن لما مر ان القبض له حكم
العقد والمعتبر في تقويم المستحق بالعقد الظاهر لا الحقيقة لان من اشترى
شيا وقومه على اعتبار كونه سليما وظهر العيب لا يظهر الخطا في التقويم
فلا يعتبر لان الموهوم كالمشروط قال الاتقاني انه لو اشترى جاريتين قيمة
كل واحدة الف بالف وقبضهما ثم وجد باحداهما عيبا ورده بنصف الثمن
ثم وجد بالاخرى عيبا وقد باعها او رضي بها وقال اقسم الثمن على قيمتها
على ما وجدت عليه وقيمة الاولى لا يلتفت اليه لانه اشتراها على الصحة وانقسم على
الصحة الا اذا علم بالعيب وقت البيع لانعدام العرف عند العلم فالحاصل ان قضية
الدليل الانقسام على حقيقة المالية لانه باعتبارها لولاها لما جاز البيع ولا
تقابلها عوض الا انه ترك في البيع بالعرف فيعمل به في غيره ولو استرد الولد
دون الام وقيمته يومئذ الف فصارت في يد العين ثم نقد الثمن واخذه
يعتبر قيمته يوم القبض فلو وجد به عيبا رده بحصته لانه حادث قبل القبض
لا يقال هذا اقتضى ما في الباب انه نقد في الام سند الا انه انما يظهر في التقويم
وحال نقد الثمن القبض في الولد معدوم ولو وجد بها بعده عيبا ردها بثلث
الثمن لرد الجابر وان لم يكن رد الولد لا يردها للتعيير في ضمانه وبالولد
لا ينعدم التعيير كما لو قطعت يدها واخذ الارش لكن يرجع بالنقصان من
ثلث الثمن لانه حصتها فلو رضي بردها بثلث الثمن لان المانع حقه كما لو تعيب
بعيب اخر ثم لا يسقط من الثمن قدر نقصان الولادة لانه نقد من الاصل
فظهر ان النقصان حصل في قبض صحيح في ملك صحيح كما اذا قبض باذنه
وتعيب عنده بخلاف ما اذا استردها لانه بطل قبضه فظهر ان النقصان
حصل في قبض فاسد فتاكد عليه حصة النقصان كما اذا اشترى جارية

بعبد وقبضها وتعيبت في يده ثم مات العبد قبل القبض تخير بايعها ان شا
تركها وضمنه قيمتها يوم دفع وان شا اخذها ولا يرجع بالنقصان ولو تعيبت
بعد موت العبد وفساد البيع لا خيار له لكن ياخذها ويضمن المشتري ارش العيب
لحدوثه بعد فساد والقبض مكان مضمونا.

باب اختلاف البايع والمشتري في هلاك ما اشتري قبل القبض وبعده

بني الباب على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر بالحديث المعروف قال
محمد رحمه الله رجل اشتري جارية بالف حالة فلم ينقده حتى ماتت فادعى
البايع انها ماتت في يد المشتري والمشتري انها ماتت في يد البايع قبل
القبض فالقول للمشتري لتمسكه بالظاهر وهو عدم القبض وجحدها انكار
الثمن والبايع ان تمسك بالظاهر من حيث انه مدعي بقا العقد والثمن وهو
ولا يتصور بدون انتقال العبد الي ضمانه والبايع يدعي الانتقال وهو ينكر
والبينة بينة البايع لانها تثبت حادثا وهو القبض ووجوب اسا الثمن وهو
ينكر فان قيل بينة المشتري تثبت حادثا وهو الانفساخ وتحته سقوط
الثمن وهو حادث ايضا قلنا نعم لكن الانفساخ لا يثبت اصلا بالبينة وانما
يثبت ضمنا لغيره وهو نفي القبض وبينة البايع تثبت القبض اصلا والاثبات
ضمنا دون الثابت قصدا كالغاصب اذا اقام البينة على الرد والمالك
على الموت ترجح بينة الغاصب لانه يثبت نفاذ الملك ولانه يثبت البراة
عن الضمان والمبرية اولي كما اذا اقام الغاصب على الموت في يد المالك والمالك
على الموت في يده والبينة على الدين مع البينة على الايفا او الابرا ولو اقام
البايع ان المشتري قتلها واقام ان البايع قتلها فبينة البايع اولي
لانها تثبت القبض وتاكد الثمن ولو اقام المشتري ان البايع قتلها
بعد البيع بيوم واقام البايع ان المشتري قتلها بعد البيع بيومين ترجحت
بينة المشتري بالسبق وكذا لو ارخا الموت كما لو اقام احدهما على البيع
والاخر على الهبة والقبض او الرهن او الاجارة كان البيع اولي لكثرة الاثبات
ولو ارخا وتاريخ الهبة او الرهن اسبق يترجح به بخلاف ما ذكرنا فيمن
باع عبدا على انه بالخيار وارداه عنده ثم اقام البايع على المشتري بالقتل في الثلث
كان الاخر حاولي والوفق ما ذكرنا انه تعلق بالقتل حق مقصود لا بالموت وهنا
تعلق بكل واحد حق مقصود لان البايع يدعي تاكد الثمن والمشتري
السقوط فترجحت بينة المشتري بالسبق لان العقد لا يتكرر ولو تصادقا
على القبض باذنه او بغير اذنه فاقام المشتري ان البايع قتلها بعد قبضه
بيومين والبايع ان المشتري قتلها بعد قبضه بيوم فالبينة بينة المشتري
لانها هي المثبتة للحق لانه اذا قبض بغير اذنه فقد اثبت عليه قيمتها مضمونا
مثبتة عن اليمين فاذا قبض باذنه فقد اثبت الدية على العاقلة اما دعوي

البايع

البايع لغو لانه لا يتعلق به ضمان ولو اشتري جارية فولدت في يد البايع فقتل
احدهما صاحبه تخير المشتري بين اخذ الباقي بجميع الثمن او تركه اما التخيير
فلفوات المقصود او بعضه واما الاخذ بالجميع لانه لو اخذ بحصته وانفسخ في
المقتول لتبين ان ملك المشتري جني على ملك البايع فيخير بين الدفع او
الفدا وايهما اختار قام مقام الفايت في نفاذ البيع كما لو كان الجاني عبدا اجنبيا
فوجب عليه قيمته بحصته من الثمن لانه صار قابضا احدهما ولا جل التعريف
وكذا لو اشتري عبدين فقتل احدهما صاحبه وعمد يمتنع اعتبار جناية
المملوك على مالكه او احد مملوكيه على الاخر اذا كان في ضمان غيره كالمغصوب
اذا جني على المغصوب منه او على ماله وكالمبيع اذا قتله عبد المشتري
في يد البايع بخلاف جناية المغصوب على مال الغاصب حيث لغو عند
ابي حنيفة لان مدار الضمان عليه لان النقصان مضمون فاذا دفع او فدي
يرجع بالاقل عليه كما اذا جني على اجنبي فلا يفيد والمبيع وان كان في ضمانه
الا ان النقصان غير مضمون عليه لفوات الاطراف الا تري انه لو جني
على اجنبي واختار المشتري مع علمه دفعا او فديا لا يرجع على البايع فلو وجد
بالباقي عيبا يرده ويرجع بجميع الثمن لان كل المبيع بنفسه وقيامه مقام
الفايت بخلاف ما لو اشتري دابتين فقتلت احداهما الاخري ياخذ الاخري
بالحصة ان شا لان فعلها هدر قالوا نظير الاولي اذا اشتري عبدا برغيف
فاكله العبد قبل القبض لا ينفسخ بل يفسد ويضمن المشتري مثله او يباع
به ولو اصطلحا على ان ياخذ المشتري بمثل الرغيف جاز ونظير الثاني اذا
اشتري حمارا بشعير فاكله قبل القبض ينفسخ البيع ولا شي على البايع ولو
اشتري بغلا وقفيز شعير فاكله ينفسخ في الشعير وياخذ البغل بحصته

باب اختلاف البايع والمشتري وكل واحد يدعي غير ما يدعي صاحبه

بني الباب على ان البينة لا تسمع مع الاقرار وهي حجة من يثبت الحق لنفسه قال
محمد رحمه الله رجل له طيلسان وقميص ولاخر خفان وقلنسوة فاقام صاحب
الخفين بينة انه باعهما من صاحبه بالطيلسان والقميص واقام الاخر انه
باع القميص بالخفين والقلنسوة فنصف الخفين بازا الطيلسان ونصف
القميص بالقلنسوة ونصف الخفين بنصف القميص لانهما اتفقا على بيع
الخفين والقميص وانما اختلفا في بيع الطيلسان والقلنسوة فصاحب
الخفين يدعي شري الطيلسان بنصف الخفين واثبته بالبينة فيقضي
به وصاحب القميص يدعي شري القلنسوة بنصف القميص واثبته بالبينة
فيقضي به فلذلك صار كل الطيلسان بنصف الخفين وكل القلنسوة بنصف
القميص بقي نصف الخفين بنصف القميص بتصادقهما هذا الحكم اذا اقام
بينة انه باع عبده هذا بجارية فلان هذه وقال صاحبها بل اشتريته بدابتي

هذه واقاما البينة فالبينة بينة صاحب العبد لانهما اتفقا ان العبد مبيع
واختلفا في يد له فيقبل بينة صاحبه في استحقاق الجارية ولا يقبل بينة
المشتري في حق العبد لا قرار صاحبه ولا في حق الدابة لانه اقامها على ما اقر
به ولانه اثبت الملك لغيره وهو غير خصم فاذا تقابضا ثم وجد بالقلنسوة
عيبا ردها بنصف القميص فان وجد بالطيلسان رده بنصف الخفين
وان وجد بالخفين ردهما بالطيلسان ونصف القميص وان وجد بالقميص
رده بالقلنسوة ونصف الخفين لانه كذلك اوجب العقد وهذا اذا كانت
قيمتهم على السوا

باب الزياده في المبيع من غير المشتري

بني الباب على ان الزياده من الاجنبي جايز ولا يقابلها شي من المبيع
كالصلح على الانكار والخلع والتبرع بقضا الدين قال محمد رحمه الله اذا ساوم
رجلا دارا له بالف فابى ان ينقصه من الف وخمسمايه فقال اجنبي بعها
منه بالف على اني ضامن لك خمسمايه سوى الالف فقال بعت وقبل
المشتري جاز البيع بالف عليه ولا يصح الضمان لانه تكفل بمال غير مضمون
ولا بدل مال مضمون فلا يصح كما لو قال ان دخلت الدار فلك علي كذا ولا خيار
للبايع لسلامة الثمن ولا يفسد البيع لان الشرط من غيرهما كما لو قال بعتك
هذا العبد على ان يعوضني فلان الفا ولو قال على اني ضامن لك خمسمايه
درهم من الثمن سوى الالف التي تبيعه بها جاز بالف على المشتري لعدم
التزام غيرها ويجب عليه خمسمايه لانه قال من الثمن والثمن بدل المبيع فقد
تكفل ببدل مال مضمون ولا يمتنع ان يكون الملك لشخص والبدل على غيره
كالوكيل والاب اذا اشترى للصبي بخلاف الاول لانه نفى كونه ثمنا ولو نقد
المشتري الفا ليس للبايع الحبس لاستيفا الخمسمايه لان الزياده لم تظهر في حقه
كالفضولي اذا خالع او صالح وضمن تكون معاوضه في حق الزوج والمدعى
ابرا وطلاقا في حق بدل حق المراة والمدعا عليه ويبيعها مرابحه بالالف
وياخذه الشفيع بها ولو نقدا ثم ردها بعيب بقضا يرجع المشتري بالالف والكفيل
بخمسمايه لانه فسخ في حق الكل وكذا لو تقايلا لان عندهما فسخ في حقهما على البدل
الاول بكل حال والزياده ان لم تظهر في حق المشتري تظهر في حق البايع لانه
ما استحقها الا بالبيع فعند الفسخ يرد ما اخذ بسببه وقال بعضهم عند ابي يوسف
كذلك لاطلاق الفسخ وقال بعضهم بيع جديد فلا يجب رد الخمسمايه وهو الاصح
لان الاطلاق ينصرف الى ما بينهما وهو الالف وصار كما لو سمياه نصا وان رد
بعيب بغير قضا فكذلك عندهما وكذلك عنده ان اقر بالعيب لعدم استحقاق
الفسخ ولا يحل له امساك البعض لاقامة حق المستحق وان انكرا ثم خلفوا
كما في الاقاله ولو ضمن بامر المشتري جاز فالمطالب للاجنبي لانه بمنزلة
الوكيل شرى ما تقابل الزياده واذا ادى يرجع كالوكيل وللبايع الحبس

لاستيفايها

لاستيفايها للصحة في حقه ولو نقد المشتري الكل لم يكن متبرعا لان قرار الضمان
عليه كالموكل اذا نقد بخلاف ما اذا تبرع اجنبي عن الكفيل حيث يرجع هو
على المشتري كانه ادى من مال نفسه فلو اراد ان يبيعها مرابحه باعها على الف
وخمسمايه لبقاها عليه به وكذا الشفيع ياخذها بالف وخمسمايه بخلاف ما اذا
زاد بعد البيع لتعلق حق الشفيع سابقا عليها فلا يصح في حقه ولو تقايلا او
رد بعيب بقضا او بغيره رد جميع الثمن بالاجماع لانه الواجب بالعقد لكن
المطالبه بالخمسمايه للكفيل ياخذها ويدفعها اليه لانه المطالب عند العقد فيكون
المطالب عند الفسخ عنده بخلاف ما اذا اشترى عبدا وامر غيره بدفع الثمن
او ضمن عنه الثمن وادى ثم هلك المبيع يرجع المشتري وكذا الوكيل بالنكاح
اذا ضمن بامره ونقد ثم ارتدت لانه وجب على المشتري والزوج فملك ما قبض
البايع او المراة وعند النقد صنى عليها وهنا لا يجب على المشتري الزياده ولو
قال بعها على اني ضامن لك خمسمايه من الالف ولم يقل سوى الثمن جاز البيع
بالف ويطالب الكفيل بخمسمايه ولو اشترى دارا بالف وقبضها او لم يقبضها
حتى زاد اجنبي خمسمايه صحت ثم ان كانت بامره ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه
كان المطالب هو المشتري لانه بمنزلة الرسول لحاجته الى الاضافه كالوكيل
بالنكاح والخلع والصلح عن الدم او المال بخلاف ما اذا امره قبل البيع لانه بمنزلة
المشتري لاستغنايه عن الاضافه واذا ضمن او اضاف يطالب للاضافه
او الضمان ويرجع على الامر كالوكيل بالنكاح والخلع والصلح وان زاد بغير
امره ان لم يضمن ولم يضف يتوقف على اجازته واذا اجاز صار كانه امره
وان لم يجز بطل وان ضمن او اضاف يطالب به ولا يرجع فان ردها
بعيب بقضا يرجع المشتري بالالف والاجنبي بخمسمايه وان رد بغير قضا
او تقايلا فعلى الاختلاف ويبيعها مرابحه على الف وخمسمايه ان كانت بامره
وعلى الف ان كانت بغير امره والشفيع ياخذها بالالف لما مر فاذا اخذ
لم يرجع الاجنبي على البايع بالزياده لانه انما رضي بالزياده على بيع المشتري
وملكه وقد انفسخ ولانه اخذها بحق سابق على الزياده فصار كالاستحقاق
دل عليه انه لو اشترى دارا ووهبها لاحد الشفيعين فقضى له بنصفها
سبطل الهبه لشيوع المقارن بخلاف ما لو رجع في نصفها ولم يذكرا ان
الزياده اذا كانت في العقد واخذها بالف هل يرجع الزايد ام لا وقالوا لا يرجع
لانها ثبتت في نفس العقد فلم يمكن نقضها لكنها لما لم تثبت في حق المشتري
لا تثبت في حق من تحول اليه صفقته اما هنا يصرف في صفقة وجب فيها
الشفعه فكان له نقضها كما لو باع او وهب ونسبه محمد رحمه الله الزياده من
الاجنبي بغير امر برجل اشترى متاعا وقبضه ثم وجد به عيبا وصالحه
اجنبي على مال بغير امر البايع صح لانه ايفيه غير براة البايع والمشتري يملك

ذلك مبني الا لزام بازاء البراءة مقرفا على نفسه فيصح كالخلع من الاجنبي
والاب والله اعلم بالصواب

باب القصاص في السلم

بني الباب على ان الدين متى وجب بدلا عن العين كان له حكم العين
قبل القبض واذا قبض كان عينه اما اذا وجب بالعقد كان المقبوض غيره الا
فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم والثاني ان شري ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز لانه مبني على الشبهة ولهذا يتعدى الى
الغرابة قال محمد رحمه الله رجل اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم ان
المسلم اليه اشترى من رب السلم كرا مثل كر السلم بمائتي درهم الى اجل وقبضه
وقضاه عن السلم قبل ان ينقد الثمن الاول لم يجز لان عقد السلم لا يتحدد
على العين عند التسليم فيصير مشتريا ما باع باقل مما باع حكما وان كان
باعتبار الحقيقة يصير مشتريا كرا بكر نظيره ما قال ابو حنيفة رضي الله
عنه ومحمد لو اسلم عشرة في كر وسط فدفع كرا جيدا وقال زدني درهما
لا يجوز لانه صار مشتريا كرا بكر ودرهم لانه عينه حقيقة فلا يجوز احتياطا
فيجب رده للفسخ فان طحنه او استهلكه يرد مثله كما يبيع الفاسد بعد الغصب
ولو قضى عليه بمثله ثم جعله قصاصا بكر السلم لا يجوز لانه عينه في حق
الوجوب ولهذا لا يبطل بالافتراق ولو قبضه ثم قضاه جاز لانه غيره
في حق الاستيفاء لما عرف ان الديون تقضى بامثالها ولا ضرورة الى اعتبار
عينه بخلاف الصرف والسلم قال محمد رحمه الله هذا بمنزلة كر اشتراه المسلم
اليه من رب السلم بمتاع وقبض المتاع ولم يسلم الكر حتى جعله قصاصا
لم يجز لانه تصرف في المبيع قبل القبض فلو قبض ثم قضى السلم جاز فاتفقا
في الحكم وان اختلفا في العلة ولو تعيب في يده يخير المسلم اليه بين اخذه
معيبا وبين تضمينه كرا مثله كما في الغصب والشري الفاسد وليس له
ان ياخذه ويرجع بالنقصان لاجل الربا فان اختار التضمين وقضى به لا يجوز
المقاصة ولو قبض ثم دفع جاز وان اختار اخذه ثم تقاصا قبل القبض جاز
الا ترى ان شرى ما باع باقل بعد التعيب يجوز لانصراف الزيادة الى
النقصان وانما يشترط رضاهما لان حق كل واحد منهما في التسليم بخلاف
ما اذا قبض المعيب ثم غصبه رب السلم وجعله قصاصا لانه يجوز بدون
رضاه بعد ما خلص له الحق ولم يذكر محمد رحمه الله انه لو لم يختر شيئا ولكنهما تقاصا
هل يجوز ام لا وينبغي ان يجوز لانه لا صحة الا باختيار المعيب فيجعل اقدامهما
اختيارا ثم فرع على مسئلة اول الباب فقال لو قبض المسلم اليه المشترى
ولم يسلم الثمن حتى حل الاجل ثم غصبه رب السلم الكر وجعله قصاصا لم
يجز لانهما لو تقاصا لم يجز فهذا اولى ولو غصبه اجنبي فاحاله المسلم

اليه

اليه بالسلم فيه على الغاصب او على مودعه بذلك الكر فهي باطلة لتعينه بمعنى
مقام المحيل ولو تعيب في يده قبل الحوالة جاز كما لو تعيب في يده فان هلك
الكر فان كان وديعة بطلت الحوالة لفواته الى خلف وفي الغصب لا يبطل
للخلف ولو استهلكه الغاصب قبل التعيب ثم احاله عليه بالمستهلك يجوز لقيامه
مقام المحيل في التسليم ولو قبض بنفسه وسلم جاز ولو احاله قبل التعيب
ثم تعيب وهلك لا يجوز لانها وقعت فاسدة ولو تعيب في يد رب السلم
ثم طحنه ثم جعله قصاصا لم يجز لان الصلح اما ان يقع على العين او على الدقيق
او على ما في الذمة لا وجه الى الاول لانه مستهلك والثاني استبدال وما في
الذمة كالتسليم وهو في حكم عين المقبوض والقضاء لا يجوز عنه قبل قبضه
بخلاف ما اذا لم يطحنه لانه لا ربا فيه والله اعلم

باب الاقرار بالعيب ما يكون له حق الرد على البائع وما لا يكون

بني الباب على ان علم المشتري بعيب المشترى حالة البيع يمنع الرد لدلالة
الرضى لكن لا يطلق الرد لمشتريه لانه علم البائع بالعيب واقراره يمنع الرد
ويطلق الرد لمشتريه لانه حجة في حق المقر قال محمد رحمه الله رجل قال
عبدي هذا ابق فاشتراه مني فاشتراه تو جدة ابقا لا يرد لعدم التدليس
وان باعه من اخر ووجده الثاني ابقا لا يرد بمقالة البائع الاول ما لم يقم
البينة لان الموجود منه السكوت عند اقرار البائع وانه لا يوجب غير العلم
عند الاقرار واقرار الاول ليس بحجة عليه ولو قال الاول بعتك على انه ابق
او على اني بريء من اباقه يرد الثاني عليه اذا اثبت القول الاول لان الايجاب
حصل بشرط فتكون القبول به لانه جوابه فيكون الاول معادا فيه كما اذا
اشتراه ثوبا على انه هروي ثم قال ليس بهروي كان القول قول البائع لان
اقدامه على العقد الذي شرط فيه انه هروي اقرار منه بوجوده بخلاف ما اذا
اشترى على انه خباز او كاتب لانه اقرار بدخول الوصف في العقد لنصه
الا انها زيادة مشروطة وانكر قبضها فصار كما لو انكر قبض المبيع والاباق
ليس بزيادة انما هو اعتراف بوقوع العقد على عين بهذه الصفة بخلاف
الاول لان الايجاب لم يحصل بالشرط ليندرج في القبول ولو قال بعت
على اني بريء من الاباق لم يكن اقرارا من المشتري لانه لم يشترط في العقد
ولا اضافه اليه انما ذكره على سبيل التبري لو ظهر كما لو قال على اني بريء
من كل عيب بخلاف الاضافة لانه انما يوصف به ويضاف اليه حقيقة
عند قيامه به كما لو قال على اني بريء من كل عيب به يتناول الموجود
حالة العقد ولم يذكر ان الاول لو وجده ابقا هل يرد وينبغي ان لا يرد
لانه جعله لغوا في حق الاخر لا في حق الاول

بني الباب على ان المشتري انما يملك الرد على بايعه اذا عاد اليه
قديم ملكه اما اذا عاد اليه بسبب جديد فلا قال محمد رحمه الله اذا
اشترى من رجل غلاما وتقابضا وباعه من اخر فانكر الثاني الشري وحلف
وعزم الاول على الترك ثم وجد به عيبا له ان يرد لانه لما انكر وحلف وعزم على الترك
صار كان لم يكن فعاد قديم ملكه كالوجه وتجوز تعليق الحكم بالعزم اذا كان على
الترك كنية الاقامة والحرمة وترك الاسلام بخلاف الطلاق والعتاق والاسلام والسفر
لانه عزم على الانشا ويتعلق بهذا العزم احكام ثلاثة احدها ما ذكرنا والثاني حل الوطي لو
كانت جارية والثالث لو اقام البينة بعده لا تسمع دعواه ودعوى الزوال لا يكون اعلى
من الزوال ولو زال ثم عاد اليه بالفسخ بخيار شرط او روية او عيب قبل القبض او بعده
بقضا رده والفسخ وان كان بتصنعهما الا انه لما كان نقضا يظهر في حق الكل كالفسخ بالتحالف
بخلاف الاقالة ولو اقر بالبيع ثم تصادقا انه كان تلجية او بشرط الخيار للبايع او المشتري
او فيه خيار روية او بشرط فاسد له ان يرده بالعيب لان ما يظهر باقرارهما ليس كالاقرار
وما اقر الا يبطل حق الرد لان في البعض سكوت الازالة وفي البعض ما فيه بطلان حق
الرد اذا عاد اليه انه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة لا قرارهما بالمرسل ولو ادعى المشتري
الثاني انه كان تلجية وانكر البايع واستحلف ونكل فرد عليه له ان يرد ولو تصادقا
على بيع صحيح بات ثم جعل احدهما لصاحبه خيارا ففسخ ثم وجد به عيبا لا يرد لانه
فسخ عن تراض بعد انبرام العقد ولو وجد الثاني عيبا يعلم انه كان عند البايع
الاول فرده بقضا له ان يرد وان كان بغير قضا لا يرد ولا يرجع بالنقصان لانه
اقالة ولو اقر المشتري الثاني والاول بالبيع عند القاضي ثم تجاحدا وانكر الاقرار فالقاضي
يجعل جحودهما فسخا لانه رجوع عن البيع وانه اقالة ولانه يصلح كناية عن الاقالة
كجحود الشركة فيحمل عليها عند تعذر الحقيقة لعلم القاضي بخلاف جحود النكاح لانه
لا يقبل الفسخ وسواء اقرا عند القاضي ثم تجاحدا او اقر به ثم تجاحد بخلاف مسئلة
اول الباب لان ثمة الفسخ بالقضا وهنا بجحودهما وبخلاف التلجية لا انكارهما المرسل
ولو اشترى عبدا وتقابضا ثم وجد به عيبا واراد الرد فاقام البايع البينة على
اقراره بالبيع لا يرد ولا يرجع كما لو ثبت عيانا وكذا لو اقام انه باع من فلان او على
اقراره وفلان حاضر ينكر لانه خصم في اثباته لما تعلق به من بطلان حق الرد
ثبت وتجاحدهما كالاقالة ولو اشترى دارا بالف وسلم الشفيع الشفعة ثم باعها
من اخر وسلم ايضا ثم جحد البيع له ان ياخذ بالشفعة لان جحودهما اقالة ولو تصادقا
انه تلجية لا شفعة ففي كل موضع له الرد بالعيب لم يجب الشفعة ومتى لم يثبت الرد وجبت

باب البيع الفاسد الذي ينقض

بني الباب على ان الاقرار بالمعلوم يصح ويتاكد بتصديق المقر له وبالمجهول لا قال
محمد رحمه الله رجل اشترى جارية شرى فاسدا وقبضها فاراد البايع استردادها
فاقام المشتري البينة انه باعها من فلان بيعا صحيحا لا تقبل لان البيع ليس موضوعا

لسقوط حق الفسخ وقد مر فيخير البايع بين اخذها وتركها وتضمين القيمة كالغصب وتعلق
حق الغايب لا يمنع الاخذ كما لو اقر لغايب ثم لحاضر ولهذا كان للبايع حق النقض
بشرط الخيار مع تعلق حق المشتري فان ضمنه ثم حضر الغايب فلا سبيل للبايع على
الجارية اما اذا صدقه فلانه وصل اليه حقه واما اذا كذبه فلانه ملك الجارية
بالقيمة كما اذا غصب عبدا وغصبه وضمن قيمته ثم حضر فان احدهما ثم حضر فان كذبه
فالاخذ ماض وان صدقه استردها لان الاقرار صح فاذا اتصل به التصديق استند
اليه ويرجع البايع على المشتري بالقيمة ولم يذكر كيفية الضمان منهم من قال يضمن
قيمتها يوم القبض وعندهما له الخيار كالغاصب اذا باع وقيمته يوم البيع والتسليم
اكثر ومنهم من قال لا خيار له عندهما لانه ملكها بالقبض فالبيع حصل على ملكه
بخلاف الغصب وكذا ان لم يقم البينة لانه لم يتعلق به حكم ولو قال بعتها بيعا صحيحا
ولم يسم مشتريها للبايع ان يستردها لانه بطل الاقرار لجهالة المقر له فان جا رجل
وادعى انه المشتري لا يبطل حق البايع لان الاقرار وقع باطلا فرق بين هذا وبين ما ذكر في
الباب المتقدم اذا اقام البينة على اقراره بالبيع من الغايب وفي الحقيقة لا فرق لانها
لا تقبل فيهما الا ان ثمة ثبت اقرار المشتري وحقه الرد له فيبطل وها الحق عليه حق
الرد عليه فلا يبطل

باب من البيوع التي يختلف فيها في الثمن

بني الباب على ان الاختلاف في احد بدلي العقد حال قيام السلعة يوجب
التحالف وبعد هلاكها لا خلافا لمحمد رحمه الله اما الاختلاف في شرط ملحق به
كالاجل والخيار لا يوجب لانه عرف بالنص وانه ورد فيما قلنا والاختلاف في
مكان الايفا لا يوجب والقول قول المسلم اليه عند ابي حنيفة لانه يثبت بالشرط
وعندهما يوجب لانه يثبت بالعقد والاجل في السلم لا يوجب لانه ثبت بالشرط
وعند زفر رحمه الله يوجب كالاختلاف في الصفة لانه لا يصح الا به قال محمد رحمه الله
رجل اشترى عبدين صفقة او صفقتين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة
ثم وجد باحدهما عيبا ورده فاختلفا فقال المشتري ثمن المردود حال وقال
البايع مؤجل فالقول قول البايع لان المردود معروف عنه ويدعي الباقي فالمشتري
يدعي في ثمنه الاجل وهو ينكر ولانه يستفاد من جهته وكذا لو كان احدهما حبشيا
بالف الى سنة والاخر سنديا بالف حالة فرد احدهما ومات لا يتحالفان لانه اختلاف
في الشرط وانما ذكر الموت ليتحقق المنازعة وكذا لو لم يرد لكن اختلفا في قدره
والبينة بينة المشتري لانه يثبت الاجل والقدر ولو اختلفا في مضيه فالقول
قول المشتري والبينة بينته ايضا لانه هو المنكر وان كان في القدر
والمضي فالقول قول المشتري ويتحالفان كما في حالة الانفراد ولكن لا يترادان
ولو كان ثمن احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبض البايع بينهما ومات واختلفا
في ثمن الباقي فقال المشتري انه دراهم فرد الدنانير وقال البايع على عكسه فالقول
قول المشتري مع يمينه لانه هو المملك للثمن ولا يتحالفان وعند محمد رحمه الله يتحالفان

ويترادان على قيمة الميت والمسلة معروفه وان كانا قايمين يتحالفان اجماعا لانهما
اختلفا في ثمن الباقي فيتحالفان والبايع يرد اليمينين والمشتري الباقي بخلاف
ما اذا هلك احدهما او خرج عن ملكه ثم اختلفا في ثمن الاخر فانهما لا يتحالفان عند
ابي حنيفه لانهما لو تحالفا يرد الباقي فتتفرق الصفقه وهنا لا يتفرق ولو اشتراهما
بماية دينار صفقة واحدة فمات احدهما عند المشتري ثم وجد بالحي عيبا فرده واختلفا
في قيمة الهالك فالقول قول البايع لانهما اتفقا على ما كد كل الثمن واختلفا في الساقط
فكان القول قول المنكر كما لو ادعى الغريم الايفا والغاصب الرد ولا يتحالفان عند
محمد ايضا لانهما اتفقا على مقدار الثمن انما اختلفا في القيمة والانقسام فان قيل
الاختلاف في القيمه اختلاف في الثمن لانه يقسم على قدرها قلنا بلى لكن الاختلاف
في الثمن انما اوجب التحالف لانه يوجب فسخ العقد وكل واحد منهما ينكر ما يدعي
صاحبه وهنا لا يوجب دل عليه انه لو ادعى شري عبدين واقام البينه فشهدا
على الشري بالف الا ان احدهما يقول قيمتهما على السوا والاخر يقول على التفاوت
يقبل ولو اوجب المبيوع لا يقبل كما لو شهد احدهما على الشري بالف والاخر
بخمسمايه والبينه بينته ايضا لانها تثبت الزياده فان قيل بينة المشتري تثبت
زياده قيمة المردود وسقوط بعض الثمن والبايع يبقي قلنا زياده القيمه في حق
البايع لا عبرة بها لان المبيع ليس مضمونا عليه فلا معنى لاعتبار الزياده والنقصان
في القيمه فلغت الشهاده في حقها وسقوط بعض الثمن لا يثبت بالشهادة لانه
غير مذكور بل يترتب على ثبوت الزياده في القيمة ولم يثبت ذلك قال محمد رحمه الله
ولا يشبه هذا اما اذا اشتراهما صفقه او صفقتين وبين لكل واحد ثمنا فان
القول قول المشتري لان ثمن المردود مرفوع عنه بقي اختلافهما في ثمن الباقي
فان كان قايما تحالفا بالاجماع والا فعلى الخلاف وان اختلفا في الصفقه فقال
البايع كان ثمنهما واحدا وقال المشتري ثمنا لكل واحد ثمن فالبايع يدعي
ضم غيره اليه والمشتري ينكر ولانهما اختلفا في الثمن بعد الهلاك وعنده يتحالفان
على ما مر

باب من البيوع التي يقع فيها الاختلاف في الثمن بين البايع والمشتري في العروض والدنانير

بني الباب على ان الاختلاف في الثمن في عقد المقايضه بعد هلاك احدهما يوجب
التحالف لان كل واحد مبيع ولهذا يصح الاقاله بعد موت احدهما ولا ينفسخ بهلاك
احدهما بخلاف العقود فلو ادعى المشتري ان الثمن كله او بعضه عين وادعى البايع
انه دين يتحالفان لان المشتري يدعي البيع عليه ويمين المشتري ثابته اما اذا
ادعى البايع انه عين والمشتري يدعي انه دين لا يتحالفان لانه لا يدعي البيع والقول
قول المشتري مع اليمين قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية وقبضها وماتت
في يده واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتها بالف وبهذا الوصيف وقال
البايع بعتكها بالفين فان الجاريه يقسم على الالف وقيمة الوصيف فان كانت قيمته

خمسمايه فالقول قول المشتري في ثلثيها انه اشتراها بالف مع يمينه لانه يزعم
ان ثلثها بالوصيف وثلثيها بالف والبايع يقول بعتك الكل بالفين فيكون
الثلثان بالف وثلثمايه وثلاثه وثلاثين وثلث فكان اختلافهما في الثلثين بعد
الهلاك واما الثلث الاخر فالمشتري يدعي انه اشتراه بالوصيف والبايع يدعي
انه باعه بستمايه وسته وستين وثلثين فلا يشكل ان المشتري يحلف
لانكاره ويحلف البايع ايضا لان يمينه حق المشتري وهو يزعم ان المعقود عليه
وهو الوصيف قايم واليمين واجبه وهو تفسير قولنا ان التحالف لا يمتنع بهلاك
احد العوضين فاذا حلفا غرم المشتري ثلث قيمتها مع الالف لان الفسخ انما
ثبت في الثلث فوجب رده وقد تعذر فيرد قيمته ثم يتحالفان على الكل فيحلف
المشتري بالله ما اشتريتها بالفين والبايع بالله ما بعتها بالف وبهذا الوصيف لان
فايدة الاستحلاف النكول والثلث غير مبيع بانفراده فيتناول كل واحد انه ما باع وما
اشترى مفردا فيتحالفان في الكل احتياطا ولو اختلفا في قيمة الجاريه فالقول
قول المشتري لانه المنكر للزياده ولانها وجبت لفساد البيع وفي البيع الفاسد القول
قول المشتري لانه المستحق عليه كما في الغصب والاتلاف والطلاق على مال والعرض
ولو قال البايع بعتكها بالف وبهذا الوصيف وقال المشتري اشتريتها بالفين
وقد ماتت فالقول قول المشتري ولا يتحالفان عندهما واذا حلف لزمه ما اقر
لانه اقر باليمين فلا يبطل بالانكار كما لو انكر البيع ولو قال اشتريتها بمايه دينار
وبهذا الوصيف وقال البايع بعتها بالفين فالقول قول المشتري في حصة
الدنانير ويتحالفان في حصة الوصيف وكذا كل عرض او مكيل او موزون بعينه ولو ادعى
المشتري مايه دينار والبايع الفي درهم فالقول قول المشتري وكذا لو ادعى المشتري
مايه دينار وكر حنطه وسط بغير عينه او مايه رطل من زيت وادعى البايع الفي درهم
فالقول قول المشتري ولو كانت الجاريه قايمه يتحالفان ويترادان في جميع ذلك وقال
محمد يتحالفان ويترادان العين او القيمه لما عرف من مذهبه.

باب من البيوع التي يقع فيها الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري ويجب للمشتري على البايع

بني الباب على حكم الدعوى والانكار قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدا بالف
فلم يقبضه حتى وجده اعورا واقطع فقال البايع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه
نصف القيمة وجميع الثمن ولا خيار له وقال المشتري قطعه البايع بعد البيع ولي
الخيار بين الاخذ بنصف الثمن والترك يتحالفان لان كل واحد مدعي ويبدا بيمين
البايع لانه اشد انكارا لانه ينكر دخول العين في البيع وسقوط نصف الثمن والخيار
والمشتري ينكر ضمان الجنايه وجميع الثمن ولان الخلاف وقع في العقد والمشتري
يدعي احكامه وهو ينكر والبايع يدعي نصف القيمه وانه ليس من احكام العقد والثمن
ثابت بالتصادق فكان البايع في الحقيقه منكر لسقوط ولانه صاحب اصل ولهذا

ينفسخ بهلاكه وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يخير بين اخذه بجميع الثمن وتركه
لانه لم يظهر الجاني فصار كانه تلف بآفة سماوية وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة
المشتري اولى لانه اشبه بالمدعي لما مر فان قيل بينة البايع اثبت في وقت سابق
قلنا موضوع المسئلة فيما اذا تصادقا ان القطع كان يوم العيد مثلا الا انهما اختلفا
في وقت البيع فاقام المشتري انه كان قبله والبايع انه كان بعده فلم يكن وقت القطع
مذكورا حتى لو ارخا القطع ترجحت بينة من يثبت سابقا ولو تصادقا على ان القاطع
البايع الا انه قال قطعته قبل البيع ولك الخيار ولا شي علي وقال المشتري بعده فالقول
قول المشتري وله ان ياخذ بحصتها به في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
واختلفوا على قول محمد رحمه الله قال بعضهم كقولهما وروى بعض اصحاب الاملاء رحمهم الله
ان القول قول البايع وهو الاصح بناء على ان من اقر بسبب الضمان واسنده الى حالة
معهودة منافية كان القول قوله عنده وعندهما قول المقر له مثاله اقر مسلم كان
حربيا انه اخذ من فلان الفا وقال اخذته بعد الاسلام او الامان او اقر مسلم
انه اخذ في حال حربيته وقال هو بعد ما اسلمت او اقر انه اتلف خنزيره او خمره بعد
اسلامه وقال هو قبل الاسلام او اقر انه قطع يد عبده او اتلف ماله قبل الاعتاق
وقال هو بعده فعنده القول قول المقر لانه منكر وعندهما قول المقر له واجمعوا
انه لو اضاف الى حالة الصبي او الجنون المعهود والقضاء والرق والوكالة والوصاية
ان القول قول المقر وكذا في الوطي والغلة واجمعوا ان ذاهب العين اليمنى اذا
قال لسليم ضربت عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم ذهبت وقال المقر له لا بل
كانت ذاهبة كان القول قول المقر وكذا في الوطي له وايهما اقام البينة تقبل وان
اقاما فبينة المشتري اولى وان كان القول قوله لانا جعلنا القول قوله بشهادة
الظاهر وهو اتصال العين به ودخولها في البيع ظاهرا وقد بطل بينة البايع
فاستويا في الحاجة الى الاثبات وبينة المشتري اكثر اثباتا بخلاف بينة ذي
اليد لانا ظاهر لا يبطل بينة الخارج ولو تصادقا ان الفاقئ هو المشتري وقال
المشتري فقاتها بعد الشرى وقال البايع قبله فالقول قول المشتري لان الظاهر
يشهد له لاضافة الحادث الى الاقرب ولان الذات مبيع والاطراف تبع له والبايع
يدعي نصف القيمة وهو منكر وايهما اقام البينة تقبل وان اقاما فبينة البايع
اولى لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن في دعوى نصف القيمة وهو منكر وروى
اصحاب الاملاء عن محمد رحمه الله ان بينة المشتري اولى لانه استشهد فقال الا ترى
انه لو كان في يد رجل عبدان حي ومقتول فقال رجل اشتريتهما منك بالف
وقتلت بعد ما قبضت فلزمني الثمن وقال البايع اشتريت الحي بالف وقتلت هذا
وعليك قيمته تجب عليه قيمة المقتول في ماله في ثلث سنين لانهما اتفقا على القتل
وملك الحي يوجب ملك المقتول فلا يقبل قوله بخلاف العين وتحالفا في الحي
وترادا لاختلافهما حال قيامه وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة المشتري

اولى

اولى لانه يثبت دخول المقتول في العقد قلت وان اقاما فبينة المشتري اولى لانه يستشهد
بعد والاستشهاد انما يكون بالنظير لكن الاصح ما ذكرنا واما الاستشهاد فقلنا
هو مسئلة مبتداه اوضحها ليحفظ لا انه افتتح ليحفظ ارايت والثاني ان هذا الاستشهاد
في العلة يعني ترجح بينة المشتري بعلة كثرة الاثبات وفي مسئلتنا البايع اكثر اثباتا
فكانت بينته اولى ولو تصادقا ان الفاقئ هو الاجنبي وقال البايع فقاها قبل البيع
وقال المشتري بعده فالقول قول المشتري لان الاصل هو الاتصال ولا يلتفت الى
قول الفاقئ وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة المشتري اولى لانه يثبت دخول
العين في البيع وكذا لو اختلفا في الفاقئ في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في عشرة
اقفزة حنطة على ان احدهما بالخيار ثلاثة ايام وتفرقا قبل التسلم لان الخيار يمنع الملك
ووجوب القبض وفوات القبض يبطله ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
وشرط تركنا في عين السلم لدفع الغبن فعملنا به في السلم لانه مبني على الغبن لكونه
بيع المفاليس فان اسقط الخيار قبل الافتراق والدراهم قائمة صح كما في البيع بالرقم
والى اجل مجهول وان كانت هالكة لا يجوز لانه سلم براس مال هو دين وكذا بعد
الافتراق لتاكد الفساد كما في الرقم وبيع كل ذراع من الثوب ولم يذكر في الكتاب
ان كان راس المال عرضا وقالوا ان كان الخيار لرب السلم فهو كالدراهم لان
الهلاك في يده لا يسقط الخيار كما لو هلك المبيع في يد المشتري والخيار للبايع
وان كان للبايع لانه العقد اما اذا كان للمسلم اليه وجب ان يصح بالاجازة سواء كان
قايما او هالكا لان العقد تعلق بعينه فاذا اشرف على الهلاك سقط الخيار كما
في شرط الخيار للمشتري

باب من القبض في البيع بالعيب

بني الباب على ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن
لا يصير البايع مستردا الا بما يصير به غاصبا بخلاف المشتري فانه يصير قابضا
بالتمكين لان التسليم واجب على البايع فوجب تعلقه بما في وسعه كما سبق في العهدة
اما المشتري ليس عليه تسليمه انما عليه نقد الثمن فلم يجز اقامة التمكين مقامه
فيتعلق بنفس الاخذ قال محمد رحمه الله رجل اشترى ثوبا بعشرة فعيبه قبل
القبض يصير قابضا حتى لو وجد به عيبا بعد تعييبه لا يرده لتفرق الصفقة
ولو هلك قبل منع البايع يهلك عليه وان منع البايع سقط الثمن الا حصة
النقصان لانتقاض القبض بالمنع لانه غاصبا به كما في ولد المغصوبة والوديعة
غير انه يتقرر قبضه في الحر والغايب وكذا لو كان المبيع ثوبا في يد البايع او جرة
او على عاتقه او كان دابة وهو ممسك بلجامها او خاتما في يده غير لابس له لا يصير
مستردا حتى لو هلك يهلك على المشتري لانه لا يصير به غاصبا ولا يجب الضمان
كما لو هبت الريح بثوب والقته في حجر الغير او فتح المستعير من الانتفاع وبقي
في يده ولو كان قميصا او خاتما وهو لابسه او راكب على الدابة يهلك على البايع لانه

يصير به غاصبا كما لو دام على الركوب او اللبس بعد مضي مدة الاعارة
او الاجارة ولو كان دارا وهو ساكنها فهدم المشتري حايطا ثم عرفت وصارت
بحال يملك على المشتري ولا يصير مستردا باسكني عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لان الاجنبي به لا يصير غاصبا وعند محمد وهو قول
ابي يوسف الاول يصير مستردا لان الاجنبي به يصير غاصبا والله اعلم

باب من المشتري والقبض بغير امر البايع

بني الباب على ان تصرفات المشتري ينتقض باسترداد البايع والقيمة قايمة
مقام العين في حق الحبس قال محمد رحمه الله رجل اشتري جارية بالف درهم
وقبضها قبل نقد الثمن بغير اذنه وباعها بماية دينار وتقابضا وغاب البايع الثاني
فاراد الاول خصومة المشتري للاسترداد منه ان صدقه فيما ادعى فيما بين نقع البينة
لانه اقر ان له حق الاسترداد كما لو ادعى ملك ما في يده وصدقه واذا رد ينتقض
البيع لان القبض كان موقوفا فبالرد ينتقض البيع من الاصل فظهر انه باع المبيع
قبل القبض ولانه اخذها بحق سابق فصار كالاستحقاق والاخذ بالشفعة بخلاف
تصرف المشتري شراء فاسدا لانه بتسليطه وان كذبه فلا خصومة بينهما لانه
لا ينتصب خصما عن الغايب لان المدعي على الغايب الحبس وعليه الفسخ وذلك
وذا ليس بموضوع لهذا وصار كما لو ادعى انسان على ذي اليد انه رهنه عنده
او اجرها بخلاف ما اذا كان المبيع دارا وحضر الشفيع واراد اخذها من الثاني لانه
مخير بين اخذها من الاول او منه اما هنا لا حق له على الثاني لعدم جريان السبب
بينهما وقيل هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما عند ابي يوسف رحمه الله تقبل
بينته عليه اصله ان المولى اذا باع المديون وغاب وحضر الغرما او الراهن باع
المرهون او الاجر المستاجر فان حضر الاول وصدق بايعه لا يصدق على الاخر لان بيعه
صح ظاهرا فلا يصدق على نقضه وان اقام البينة بحضرة المشتري الاول والاخذ
ردها القاضي عليه وانتقض البيع الثاني الا ان ينقد الاول قبل الرد لنفاذ قبضه
من الاصل وان كانت ماتت في يد الثاني كان للبايع الاول ان يضمنه قيمتها لانه بمنزلة
الغاصب في حقه بخلاف ما اذا ماتت في يد الاول لانه مالك لا غاصب وليس للبايع
عليه يد مستحقة بخلاف الرهن الا ترى ان البايع اذا اعار المبيع من المشتري
سقط حقه وان اعار المرتهن لا يبطل لان المرتهن استحق عليه اليد وان اخذ القيمة
انتقض البيع الثاني دون الاول كما لو اخذ عينها ويرجع الثاني على الاول بالثمن
وسلمت القيمة له بالثمن ولا خيار للاول للتعيب الى القيمة لانه حصل في ضمانه
ويتصدق بالزيادة لانتقاض القبض وصار بمنزلة قيمة وجبت قبل القبض
وصار كما لو اشترى عبدا ومات في يده واقام الاخر البينة انه كان اشتراه قبله
وضمنه القيمة يتصدق بالفضل فان قيل الربح حصل في ضمان المشتري
لان القيمة وجبت حينئذ تلف فقد عاد الى ضمان البايع والمشتري قبضها الان

من البايع بعد انتقاض قبضه الاول الا ترى ان البيع يبطل بالعود اليه ولو هلكت
القيمة في يد البايع بطل البيعان كما لو استرد الجارية وهلكت في يده

باب اختلاف البايع والمشتري في الثمن

بني الباب على ان من استفيد الملك من جهته اذا انكر جهة التمليك كان القول
قوله كما لو انكر التمليك قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدا وتقابضا ووهب
البايع له عبدا وقبضه ومات احدهما واراد رد الباقي بالعيب فقال البايع هذا
موهوب فالقول قوله لاستفادة الملك من جهته وكذا لو اراد البايع الرجوع
في الهبة وادعى المشتري ان الموهوب هو الميت ويرجع المشتري عليه بالثمن
والبايع عليه بقيمة الميت بعد ان يحلف المشتري انه ما جعل الثمن بمقابلة الميت
والحي للبايع انه ما اخذ بمقابلته لان المشتري يدعي انه ملكه الثمن بمقابلة الحي
والقول فيه قوله فاذا حلف لم يسلم له المبيع فيرجع بالثمن واقر البايع ان المبيع
والثمن بازايه فاذا حلف المشتري لم يثبت ذلك وقد اقر المشتري بسبب الضمان
وهو الاخذ بجهة البيع وقد عجز عن رده فيلزمه القيمة بخلاف المسيلة الاولى فانه
لا يجب عليه رد الثمن لانه سلم له العبدان وفي زعمه انه مبيع وليس هذا حلف التحالف
حتى يمتنع بالهلاك بل حلف الدعوى والانكار دل عليه انهما لو حلفا لم يبق بينهما
عقد وثمة يبقى ما لم يفسخه القاضي ولهما لا يحلف احدهما على البيع والاخر على الهبة
والتحالف انما يكون في عقد واحد وان اشترى احدهما بماية دينار والاخر بالف
درهم وتقابضا ومات احدهما واراد رد الباقي بالعيب واختلفا في ثمنه
فالقول قول المشتري ولا يتحالفان اما في القايم فلان رده واجب وانما يصار
الى التحالف للفسخ وفي الميت لا يتحالفان عندهما خلافا له ويكون القول قول
المشتري لانه ينكر الملك له بخلاف ما لو تقايلا ثم اختلفا لانه بيع جديد في حق
ثالث وبخلاف ما لو اشتراهما بالف ثم مات احدهما ورد الباقي ان القول في حصته
قول البايع لانهما توافقا ان ثمنهما واحد والبايع ينكر السقوط وهنا لا مشاركة
بينهما في الثمن فاعتبر كل واحد على حدة ولو لم يعرف رد الذي وجب به العيب
بالثمن الذي ادعى وتحالفا وترادا او يرده البايع اليمين لان رد المعيب واجب فاذا
رد جعل كان لم يكن سوى الاخر وهما اختلفا في ثمنه قال محمد رحمه الله متى وجب
رد احدهما فالقول قول المشتري مع يمينه لو بعد ... حتى وجب الرد وصح واذا لم
يرد واحدا منهما فالقول قول المشتري في الثمن قول البايع لان الاختلاف
وقع في كيفية التمليك قال الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم اراد رده بالعيب
فقال البايع ما بعتك هذا كان القول قوله لانه اولى ببيان ما ملكه ولانه
انكر الفسخ بخلاف خيار الرؤية والشرط لانه ينفرد به حتى اختلفا في المقبوض
فيكون القول قوله كالغاصب والمودع والله اعلم بالصواب

باب من المبيوع بين اثنين يكون الثمن بينهما فاذا هلك

احدهما كان للاخر

بني الباب على ان الشجر يصلح تبعا للارض لثباتها بها حقيقة ويصلح اصلا لبقا المالية والانتفاع بعد القلع بخلاف الاطراف فنقول اذا سمي في العقد او بقي الى وقت القبض يصير مقصودا والا فلا والثمر الحادث بيع الارض عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف بيع النخل وقد مر قال محمد رحمه الله رجل اشترى له ارض بيضا داخل فيها نخل فباع رب الارض الارض والنخل بامر صاحبه بالف درهم وقيمة كل واحد خمسمايه جاز لانه مالك ووكيل والثمن بينهما لاستوايهما وبقايهما الى وقت القبض والسعة لا يمنع الانقسام اذا كان اصلا في حق الملك كما اذا انصبغ الثوب بصبغ الغير فلو هلك النخيل قبل القبض بافة سماويه يخير بين اخذ الارض بجميع الثمن وبين الترك للعصر وانما ياخذ بجميع الثمن لانه بيع في حقه ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فلا يسقط شي بهلاكه كاطراف الحيوان ويكون لصاحب الارض لا تقاص البيع في النخيل ولو ذهب نصف النخيل فاختار الاخذ فثلثه ارباع الثمن لصاحب الارض والربع لرب النخيل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان له الثلث لان حصة البيع يعتبر يوم القبض كالولد لكن تفوت البعض يعتبر بالكل ولو تلف الكل عادت حصته الى الارض فكذا في النقص ولان النخيل اخذ حصته من الثمن فلا يسقط القسمة بهلاك البعض الا ترى انه يعتبر قيمتها يوم العقد بخلاف الولد ولو لم يهلك لكنها اثمرت ثمرا تساوي خمسمايه ياخذ المشتري كله وثلث الثمن لرب الارض وثلثاه لرب النخيل لانها بيع الارض عندهما فصار كولد الجاريه وعند ابي يوسف نصفه لرب الارض ونصفه لرب النخيل لانها بيع النخيل ولو كان باع النخل والارض كل واحد بخمسمايه وهما لواحد او لاثنين ثم تلفت النخيل يخير المشتري بين اخذ الارض بخمسمايه او الترك لان كل واحد مبيع على حدة كما لو اشترى ارضا وعبدا فهلك احدهما ونظير بيع الارض مع النخيل ذرعان الثوب اذا ذكر الثمن جملة كان وصفا وان سمى لكل ذراع ثمنا كان اصلا ولو اثمرت ثمرا يساوي خمسمايه كانت الارض بخمسمايه والثمر مع بيع النخيل بخمسمايه بالاجماع لصيرورته اصلا كما لو اشترى جاريتين بالف قيمة كل واحد خمسمايه فولدت احداهما قبل القبض فالخمسمايه بمقابلة الوالدة مع ولدها والخمسمايه بمقابلة الاخرى.

باب من القبض في البيع والتقابل في ذلك

بني الباب على ما تقدم ان قيام احد البدلين يكفي للاقالة وما لا يمنع ابتدا الاقالة لا يمنع بقاها قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدا بكر حنطة بعينه وتقابضا فمات العبد ثم تقايلا وقيمته خمسمايه جازت الاقالة لان الكر مبيع ولهذا لا يجوز الاستبدال به ويفسد البيع بهلاكه قبل القبض وينفسخ برده بالعيب ولو تقايلا بلا هلاك فاراد ان يرد كرا اخر ليس له ذلك فتجوز الاقالة عليه اصلا وعلى

الهالك

الهالك تبعا فيرد الكر وقد وجب على صاحبه رد العبد وقد عجز فيرد قيمته ولو اشتراه بكر موصوف في الذمة والمسلة بحالها لا يجوز لان الكر ثمن بدليل ان الاحكام على العكس مما ذكرنا فلم يكن معقودا عليه بل بدل ما في الذمة بمنزلة الدراهم والدنانير ولو اشترى عبدا بفلوس بعينها وتقابضا ثم تقايلا بعد موته جاز لانها مبيعه لكونها سلعة قبل الضرب فيرد الفلوس ويضمن مشتري العبد قيمته من غير الدراهم ان كانت اكثر احترازا عن الربا لانه ابتدا اقالة على القيمة وانها بيع في حق ثالث وحرمة الربا حق الشرع الا ترى انه لو اسلم عبدا الى طعام وقبض الطعام ومات العبد في يد المسلم اليه ثم تقايلا جازت مراتة مبيع حكما حتى يجب رد عينه عند الاقالة ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض فهذا اولى فان قيل لو كان مبيعا لا نفسخ العقد بالرد بالعيب قلنا الطعام المعيب باعتبار اصله عين حقه وباعتبار وصفه غير حقه فمتى رد بالعيب فقد اعتبر وصفه فانتقض قبضه كانه لم يكن ومتى اقال اعتبر اصله وباعتبار الاصل عين حقه ولانه احلف بدلا فصحت اذا اشترى عبدا بجاريه وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك احدهما قبل القبض لا تبطل الاقالة ويرد الذي في يده القايم منهما ويضمن الاخر القيمة ولو هلكا تبطل ويعود البيع وهكذا لو اشترى عبدا بالف وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك العبد بطلت الاقالة بخلاف البيع اذا كانت قايمه ولو تقايلا حال قيام العبد في الشرى بالبيع ثم هلك لا تبطل والقاضي بالخيار بالبقر ثم فان قضى بالدنانير سلم له وان كان فيه فضل لعدم الربح والربا وان قضى بالدراهم يتصدق بالفضل لشبهة الربا ولانه ربح ما لم يضمن لان العبد في ضمان المشتري بخلاف ما اذا تقايلا بعد هلاكه لانها صحت على قيمة العبد من الدنانير من الابتدا والله اعلم.

كتاب الرهن

بني الباب على ان الثابت للمرتهن بالرهن حق لازم وانه عبارة عن يد لازمة تثبت له على العين على حكم الاستيفا ولهذا لو هلك يصير مستوفيا ولو قضى ثم هلك يسترد والاستيفا انما يتحقق بالجنس وحبس حقه في معنى الرهن لا في عينه ولا يتوصل الى المعنى على ما هو الاصل الا بالبيع فيتعلق حقه بالبيع لتعلقه بالمعنى بخلاف الاجارة قال محمد رحمه الله رجل رهن عبدا ابيا وهي الفا بالف وقبضه المرتهن ثم باعه الراهن من غيره فالبيع باطل اي موقوف ولهذا قال الا ان يجيز المرتهن وروي عن ابي يوسف انه نافذ حتى لو اعتقه المشتري ينفذ لانه تصرف في خالص ملكه وحقه في الحبس لا يبطل بالانتقال كالارث والاقرار ولهذا لو اعتقه الوارث او المقر له ينفذ بخلاف بيع المستاجر لانه لا يد ورد مع العين ولهذا تبطل بالموت الا انا نقول لو نفذ يزول ملك البايع الى بدل فينتقل حقه ايضا كما اذا بيع المديون برضى الغرما وكما لو اتلفه انسان وغرم او قتله عبد ودفع وهذا لانه يلزم نقل حقه الى البدل من غير رضاه او نقله الى ما لم يستحق عليه مع امكان الايفا من المستحق عليه وانه لا يجوز بخلاف الموت والاقرار لانه لا بدل فيبقى متعلقا بالعين صيانة لحقه ولو اجاز

جاز لان المانع حقه ويكون الثمن رهنا عنده لانه بدله كما لو قتل وكما لو بيع بعد موته وعن
ابي يوسف انه لا يكون رهنا الا اذا شرط عند الاجازة او عند الرهن انه يباع بدينه
لانه اسقط حقه عنه بالاجازة فيسقط عن بدله ولانه وجب بعقد اخر بخلاف القتل لانه
لانه لم يوجد الاسقاط والقيمة بدله الا ترى انه لو قتل بعد ما انتقض شرعا لا يرجع بدينه
دينه وفي البيع يرجع واستحقاق الثمن بعد الموت لا يتعلق بالرهن لانه مات بدونه
والثمن في التقدم لكن الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان حقه تتعلق بالبيع فاذا رضي
بالبيع الا للتحصيل ما تعلق به حقه فلا يعتبر اسقاطا فان لم يجز المرتهن ولم يبطله
القاضي حتى باعه لاخر فاجازهما اجاز جاز بخلاف ما اذا رهن او وهب وسلم او اجر فاجاز
هذه التصرفات ينفذ البيع لانه يتعلق حقه بخلاف الرهن والهبة لعدم البدل فيهما
والاجر بدل المنفعة ولا حق له فيها فاعتبرت الاجازة اسقاطا فينفذ البيع السابق
وليس له حبس الثمن لانه لم يجز البيع ليتعلق به حقه وانما ذكر التسليم في الهبة والرهن
لعدم الصحة بدونه بخلاف الاجازة وبخلاف ما اذا باع الاخر من اثنين على التعاقب
فاجاز المستاجر الثاني ينفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت اسقاطا وكذا ان كان
الثاني معه وان رضي بالفسخ صح وقد صح الثاني الا انا نقول اقدامه على الشرى
يتضمن الرضى بنقض الاجارة وقصد ملك الدار فيعتبر في حق النقض دون
ثبوت الملك لان ذلك عرض فلا يعتبر كما اذا سلم الشفعة بمال ولم يذكر في الكتاب
اذا اراد المستاجر او المرتهن البيع هل يرتد ام لا والاصح انه لا يرتد لان البيع يتناول
العين وحقه في اليد على العين او المنفعة فلم يقع على حقه ليرد مع بقا الملك والضرر
عليه ليفسخه للضرر اليه اشار محمد رحمه الله في قوله فان لم يجز المرتهن ولم يبطله القاضي
ولكن خير المشتري بين ان يتربص الى الفكاك او انقضا المدة او الفسخ ان لم يكن
عالما وان كان فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا خيار له
فهو الحقه بالعيب وهما بالاستحقاق واذا نقض المرتهن الرهن ينفذ البيع لان
الرهن بعد القبض لا يبقى لازما وان بقي الضمان واذا نفذ صار كالمقبض منه كمن
اشترى عبدا او اعتقه يصير قابضا وكالمراة اذا باعت المهر قبل القبض وهذا
استحسان وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه لا ينفذ ويحتاج الى التجديد
وهو القياس وعنه انه يبقى موقوفا الى وقت الانقضا او الفكاك

باب من الرهن في الولد والجناية عليه

بني الباب على ان الدين يقسم على قيمة المرهونة يوم العقد وعلى قيمة الولد الحادث
يوم الفكاك ويعتبر قيمة النماء فيما بين ذلك لا يعتبر وبهلاكه لا يسقط شي وبهلاك
الام يسقط حصتها واذا جنى مملوك على الرهن ودفع به قام مقامه لانه عوضه ويعتبر
قيمته في قسمة الدين يوم الدفع لدخوله في الرهن يومئذ وبتغير سعر المرهون
لا يسقط شي لانه لا يغير الذات والمرهون محبوس بجميع الدين قلت قيمته او كثرت
قال محمد رحمه الله رجل رهن جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي

خمسمايه

خمسمايه ثم قتلها عبد يساوي الفا ودفع بها ثم اعور فان الراهن يفتكه باربعة
اسباع الالف وذلك خمسمايه واحد وسبعون وثلاثة اسباع درهم لان كل سبع مايه
واثنان واربعون وستة اسباع ويسقط اربعمايه وثمانيه وعشرون درهما واربعة
اسباع درهم لانه مدفوع بها فيقسم على قدر قيمتها فلما قام مقام الولد
ثلثه وقام مقام الام كان اجرا كل واحد عادت اليه واسقطت قيمتها سعرا
فاذا اعور ذهب نصف كل واحد فيبقى سدس العبد بازا الولد وذلك مايه
وستة وستون وثلث ن وثلثه بازا الام وذلك ثلثمايه وثلاثة وثلاثون وثلث
وقد مر ان المعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك الف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك
مايه وستة وستون وثلثان فيجعل هذا سهما والالف ستة اسهم فيخص الولد
سبعه والام ستة الاسباع وذلك في ثلثي العبد فبذهاب العين ذهب نصفه
وهو ثلاثة الاسباع يبقى ثلاثة الاسباع من حصتها وسبع من حصة الولد هذا
معنى قول محمد رحمه الله ان الراهن لو اراد الافتكاك يفتكه باربعة اسباع الدين
واذا رهن الرجل جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا ثم فقئت
الام جاريه تساوي مايه ودفعت بها فالرهن على حاله كانها قايمة وتراجع سعرها
فلو ولدت المدفوعة ولدا يساوي الفا ثم اعورت يذهب من الدين جزوا من
اربعة واربعين جزوا من دراهم ويؤدي تسعمايه وسبعة وسبعين درهما وربع
درهم وجزوا من اربعة واربعين جزوا من درهم لان القاتلة قايمة مقام المقتولة
والمعتبر قيمتها يوم العقد وهي الف وقيمة الولد يوم الفكاك الف ايضا فيقسم
الدين عليهما نصفين وانتقل النصف الذي في الام الى القاتلة ثم ما فيها
بينها وبين ولدها يعتبر قيمة الام يوم الدفع وهي مايه وقيمة الولد يوم الفكاك
وهو الف لان الساري الى الولد ضمان امه لا غير فيكون ما فيها بينهما فيكون
على احد عشر وصار النصف الاخر احد عشر ايضا والكل اثنان وعشرون
سهما في القاتلة وبالعور ذهب نصفه فانكسر فصار بالتضعيف اربعة
واربعين اثنان وعشرون في الولد الاول وعشرون في الثاني وسهمان في
الام ذهب بالعور سهم هذا معنى قول محمد رحمه الله ذهب من الدين جزو
من اربعة واربعين جزوا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفتكها بخمسة اسداس
الدين لان القاتلة قامت مقام المقتولة فصار كانها ولدت ولدين قيمة كل
واحد الف فيقسم الدين اثلاثا ثم سقط نصف ما فيها الا ان الصحيح ما ذكرنا
لان المعتبر قيمة القاتلة يوم الدفع ولو لم تعور ولكن قتلهم عبد قيمته الف
ودفع بهم فاعور قال محمد رحمه الله يقسم الالف على ستة وعشرين فيرفع من
ذلك خمسة اسهم حصة ما بقي مما دفع بالولد الاول من العبد فيرجع المرتهن
على الراهن بذلك يبقى من الالف احد وعشرون جزوا من ستة وعشرين وهي
حصة الام الاخرى وولدها من العبد فيقسم الواحد والعشرون جزوا على سبعة

سبعة اسهم وعشر سهم فما اصاب خمسة اسهم فهو حصة الولد الاخر مات على الراهن
نوديه الى المرتهن وما اصاب سهمين وعشرا فهو حصة المدفوع بالام الاولى وقد ذهب
نصفه بذهاب عينه فذهب نصف ما اصاب هذين السهمين والعشر من احد وعشرين
ويؤدي ما بقي لان العبد دفع منه جزء من احد وعشرين بالمدفوع وعشرة اجزاء بولدها
وعشرة بولد الاصلية لانه جنى على ثلاثة اشخاص قيمة الاثنين الف الف والثالث مايه
فلما اعور ذهب منه بما قام مقام ولد الاصلية خمسة اسهم فنقسم الالف على قيمة الاصلية
يوم العقد وذلك احد وعشرون لانا جعلنا الالف احدا وعشرين وعلى ما يقوم مقام
ولدها من العبد وذلك خمسة فما اصاب خمسة من ستة وعشرين من الدين فهو فيما
يقوم من العبد مقام ولد الاصلية وما اصاب ~~خمسة من ستة وعشرين~~ من الدين فهو
فيما يقوم من العبد مقام ولدها احدا وعشرين فهو في الام الاصلية ثم يحول الى المدفوعة
فيقسم على قيمتها يوم دفعت وذلك مايه وعلى ما يقوم مقام ولدها يوم الفكاك
وذلك خمسة من احد وعشرين من الالف وقيمة المدفوعة جزءان وعشران فمنها عشر
الالف فما تحول من الاصلية الى المدفوعة وما اصاب جزءين وعشرا فهو في المدفوعة
ويحول الى ما يقوم مقامها ثم سطل نصفه بالعور ويفتكها بما بقي وذلك ثمان مايه
وثمانون درهما وثلاثة اثمان درهم واربعة اجزاء ونصف جزء ونصف خمس جزء وشيء
من ستة وعشرين جزءا من درهم ويسقط مايه وتسعة عشر درهما وثلاثة اثمان درهم
وجزء وثلاثة ارباع جزء ونصف خمس جزء وشيء من ستة وعشرين جزءا من درهم
اذا رهن جارية تساوي الفا بالف فقطعت يدها جارية تساوي خمسمايه ودفعت
بها فولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسمايه ثم قتلهم عبد يساوي الفا ودفع بهم
فاعور فانه يفتكه بسبعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين لانه لما قتلهم وقيمتهم سوا
انقسم عليهم ارباعا فقام مقام كل واحد ربعه وهو مايتان وخمسون وبذهاب
العين عاد الى الثمن وهو مايه وخمسة وعشرون والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك
الف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك مايه وخمسة وعشرون فاجعل كل سهم والالف
ثمانية فيصير تسعة تسعه في الولد وذلك مايه واحد عشر وتسع وثمانية للاتساع
وذلك ثمان مايه وثمانية وثمانون وثمانية اتساع في الام فلما قطعت يدها ودفعت
تحولت اليها نصف ما فيها لان اليد من الادمي نصفه فانتقل اليها اربعة اتساع
الدين وذلك اربعمايه واربعة واربعون واربعة اتساع ثم ما في القاطعة يقسم عليها
وعلى ولدها والمعتبر قيمتها يوم الدفع وذلك خمسمايه وقيمة الولد يوم الفكاك
وهي مايه وخمسة وعشرون فيقسم اخماسا لا تستقيم فتضرب خمسة في تسعة فصار
خمسة واربعين وحصة القاطعة اربعة مضروبة في خمسة فتصير عشرين تقسم
على خمسة اربعة في الولد وستة عشر في الام فستة عشر مع العشرين الذي في
المقطوعة ستة وثلاثون ذهب بالعور نصفه ثمانية عشر وبقي ثمانية عشر وخمسة
في الولد الاصلية واربعة في ولد القاطعة فجملته سبعة وعشرون فذلك اسهمايه وسقط

اربعا

اربعمايه فهذا اصعب قول محمد رحمه الله يفتكه بتسعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين
سهما اذا رهن جارية بيضاء احدى العينين تساوي الفا بالف فانتقضت عينها الصحيحة
فصارت تساوي مايتين ذهب اربعة اخماس الدين لانه لو فات كلها ذهب كل الدين
ففي البعض يذهب بقدره بخلاف ذهاب عين المبيعة لان الثمن وجب بالعقد وانه
تناول الذات والضمان هنا بالقبض وانه يرد على الكل كالغصب ثم اعتبر القيمة هنا
بخلاف ما اذا كانت صحيحة العينين لان ثمة امكن اعتبار المناصفة والعين نصفه
وهنا لا يمكن لانه لا يبقى للجثة قيمة وهي متقومة فان ذهب البياض عن عينها الاولى
لم يعد شيء من الدين لان الزيادة المنفصلة انما تاخذ قسطا على اعتبار الفكاك لانه
انما تصير مقصوده به ولا شبه بالعقد لانه متمم ومؤكد للحكم وهو الاستيفاء كالقبض
في البيع او لانه ورد عليه الفسخ وانه يرد على ما ورد عليه العقد والمنفصل في البيع
تاخذ قسطا لصيرورتها مقصوده بالقبض دون المتصلة فكان وجودها كعدمها
فان ضرب رجل عينها التي انجلت فعادت بياضها ويوم نقصها ثمان مايه وصارت
منفصلة كان البياض لم يزل وولدت ولدا يساوي ثمان مايه ويفتكها مع الارش
بخمسة اتساع الدين على قيمتها اي ربه يوم العقد وذلك بالف وعلى الارش وهو ثمان
مايه فيجعل كل مايتين سهما فصارت هي خمسة والارش اربعة وذهب بالعمى
من الام اربعة اخماسها مضمونة وبقي الخمس ومع الولد اربعة فعلمنا ان الباقي خمسة
الاتساع وذلك خمسمايه وخمسة وخمسون وخمسة اتساع وان كان الضارب
عبدا قيمته الف ودفع كان بمنزلة الولد ويفتكها بثلاثة اخماس الدين لانا
قسمنا على قيمتها يوم العقد وقيمة العبد يوم الفكاك نصفين وقد ذهب منها
بذهاب عينها الاخرى اربعة اخماسها وقد ذهب بالدين وبقي خمسها بخمس ما فيها
وذلك مايه فاذا ضممناها الى خمسمايه صارت ستمايه وهي ثلاثة اخماس الالف
ولو انجلى البياض عن الاولى قبل بياض الثانية فكذلك لما ذكرنا انه لم ياخذ قسطا
من الدين قبل القبض اذا رهن جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي
الفا ثم قتلت الام قاتلة تساوي مايه ودفعت بها ثم ولدت القاتلة ولدا يساوي الفا
ثم قتلتهم جارية تساوي الفا ودفعت بها ثم ولدت ولدا يساوي الفا ثم ماتت الام
قال محمد رحمه الله يقسم الدين على احد وثلاثين فما اصاب عشرة فهو حصة الدين
من هذا الولد الحي فيؤديه ثم يقسم الواحد والعشرون على اثني عشر سهما وعشر
فما اصاب عشرة فهو حصة الولد الثاني من الولد الحي فيؤديه ثم ينظر الى حصة هذين
السهمين والعشر من الواحد والعشرين فيبطل نصفه ويؤدي النصف فاذا
اسقط ثمانية وخمسون درهما وثلاثة ارباع درهم وخمسة وعشرون جزءا وثلاثة
ارباع جزء من سبعمايه وخمسين درهما حقي ويؤدي تسعمايه واحد واربعين درهما
وثلث سبعه ومايه جزء وثلاثة اجزاء وثلاثة ارباع جزء من سبعمايه وخمسين وخمس
لانا قسمنا الالف اولا بين المقتولة الاولى وولدها نصفين على شرط السلامة ثم القاتلة

مع ولدها قاما مقام المقتولة فانقسم نصف الدين عليهما على احد عشر بشرط البعا
فيما قتلتهم ودفعت بهم قامت مقام الثلاثة وقيمتهم الفان ومايه وذلك احد
وعشرون فلما ولدت ولدا اساوي الفا جعلناه ايضا احدا وعشرين فتقدم من
القاتلة الاخيرة ولد الاولى عشر وبالمدفوعة سهما وبولدها عشر وكذا ولدها
فلما ماتت صار ما دفع منها كالاول لان كان لم يكن وما دفع بالاصل وما قام مقامه
ذهب من الدين بقسطه جينا الى القسمة وبدانا بالمقتولة الاولى وولدها لانها
الاصل فقلنا حصة القاتلة الثانية من ولد الاولى عشر وحصة امه وما دفع
بها احد عشر فكان الزيادة لم تكن الا ما لا فان قيمة الولد تراعى يوم الفكاك
وحصة الام احد وعشرون لانه تراعى قيمتها يوم الرهن فصار احدا وثلاثين
فنفك حصة ولد الاصلية من الولد الثاني بعشر واما القسمة الثانية بين المدفوعة
الاولى وولدها فمقتوله كالذي دفع من القاتلة بها سهما وبولدها عشر وكذا ولد
الثانية والذي دفع من القاتلة بالولد كان لم يكن لا حافة ماتت والذي دفع منها
بالمدفوعة يذهب من الدين بحسابه وكانت حصة المدفوعة من القاتلة سهما ومن
ولدها سهما فذلك سهمان من احد وعشرين فكانت المايه كلها التي هي عشر الالف
موجودة وان كان ما دفع به اقل لانه يراعى قيمتها يوم الدفع فاذا كان حصة
ولد المدفوعة عشرة من احد وعشرين فحصة الام عشر الالف وهو سهمان وعشر
فصار اثني عشر وعشرا فيفك حصة ولد المدفوعة بعشرة من اثني عشر
وعشر التي هي حصة الام الاصلية من احد وثلاثين من الولد الثاني ويبقى سهمان
وعشر حصة المدفوعة بطل منه النصف بموت القاتلة وبقي سهم ونصف عشر
سهم من اثني عشر وعشر التي هي احد وعشرون التي هي حصة الام الاصلية
من احد وثلاثين التي هي جميع الدين.

باب من الرهن بين الشركا الذي يرجع على بعض

بني الباب على ان شيوع ملك الراهنين لا يمنع الرهن اذا لم يقع الشيوع
في حق المرتهن لان الشيوع انما ابطله لان موجبه يد الاستيفا والشايع لا تصلح
محلا لثبوت يد الاستيفا لانها لا تحل الاعيان فاذا لم يتمكن في حق المرتهن
ووقع جملة صار محلا لان الشيوع في الضمان لا في الحبس ولهذا لو قضى احدهما
دينه كان له ان يحبس الكل كما لو قضى الدين الا درهما وان المرهون مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم وعلى اخر
مايه دينار وقيمتها الف وخمسمايه فرهناه عبدا بينهما نصفان بالدينين
جاز بخلاف ما اذا رهن كل واحد نصفه بدينه لان الحبس ان لم يثبت في الجانب
يثبت عند قضا احدهما دينه فلو مات وقيمته الفان سقط اربعة اخماس دين كل
واحد لان قيمته الفان والدين الفان وخمسمايه فسقط من الدنانير ثمانون
ومن الدراهم ثمان مايه ثم يرجع الذي عليه الدراهم على الذي عليه الدنانير باربعين دينارا

والذي

والذي عليه الدنانير على الذي عليه الدراهم باربعمايه درهم لان كل واحد منهما صار
موفيا اربعة اخماس دينه نصفه من نصيبه ونصفه من نصيب صاحبه لانا لو
جعلناه موفيا من نصيبه ظهر الشيوع ولا تقع المقاصة الا اذا تقاصا لاختلاف الجنس
ولو كان له على رجل الف وخمسمايه وعلى اخر الف وعلى اخر خمسمايه فرهنوه عبدا بينهم
اثلاثا وقيمته الفان فهلك صار كل واحد قاضيا ثلثي دينه فالذي عليه الالف
وخمسمايه قضى الفا وذلك ثلثمايه وثلاثة وثلاثون وثلث من نصيبه وثلثاه من
نصيبي صاحبيه من نصيبه من نصيب كل واحد ثلاثة الاتساع والذي عليه الالف
قضى ستمايه وستة وستين وثلثين من كل ثلث مايتان واثنان وعشرون وتسعان
والذي عليه خمسمايه قضى ثلثمايه وثلاثة وثلاثين وثلثا من نصيب كل واحد مايه
واحد عشر وتسع فصار الالف تسعة فكان الفاضل الذي عليه الالف على الذي
عليه الالف وخمسمايه مايه واحد عشر وتسعا والذي عليه خمسمايه عليه مايتان
واثنان وعشرون وتسعان فيرجعان عليه بذلك والذي عليه خمسمايه على الذي
عليه الف مايه واحد عشر وتسع فيرجع به عليه ليسلم لكل واحد الثلث ولو كان
على رجل خمسمايه درهم وعلى اخر خمسون دينارا قيمتها خمسمايه فرهناه عبدا
قيمته الف وهلك صار مستوفيا جميع الدين ويرجع كل واحد على صاحبه بنصف
دينه ولا تقع المقاصة الا اذا تقاصا والله اعلم.

باب الرهن الذي يبطل ولا يكون خصما

بني الباب على انه الرهن انما يصح بدين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا لا ب
موجبه يد الاستيفا وانه لا يتحقق بدون الدين ولهذا لا يصح بالدرك وبما ذاب
له قال محمد رحمه الله رجل ادعى الفا على اخر فجحده ثم صالحه على خمسمايه واعطاه
رهنا يساوي خمسمايه جاز لانه دين مضمون ظاهرا ولهذا يجبره الحاكم على الادا
ولا يكون ادنى من الرهن على سوم العرض فان هلك ثم تصادقا انه لا دين وجب
على المرتهن خمسمايه لانه صار مستوفيا كما لو قضى الدين ولو تصادقا ان لا دين
ثم هلك قال القاضي الامام عماد الدين رحمه الله الصحيح انه يهلك امانة كما لو
ابراه ثم هلك بخلاف القضا ولو اودع رجلا الفا ثم ادعى الرد او الهلاك اعلم
هذه المسيله على اربعة اوجه احدها ادعى الايداع وهو يجحد ثم اصطلحا يجوز
بالاجماع والثاني اذا ادعى الاستهلاك وهو اقر بالايداع وسكت ولم يدع
الرد او الهلاك ثم اصطلحا يجوز ايضا لانه بني على زعم المدعي الثالث
اذا قال هلكت او رددت وصاحب المال ساكت او قال لا ادري ثم اصطلحا من
الوديعة على خمسمايه لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز بنا على
ان البراة تقع بمجرد دعوى الرد او الهلاك من غير يمين عندهما وعنده لا تقع بدون
اليمين فهو بالصلح افتدا عن اليمين فيصح ولهذا لو نكل وسعه تضمينه ولو برهن
لا يسمعه وان افتدامه على الصلح رجوع عن دعواه بخلاف الاول لانه لم يبرا لعدم الدعوى

وبالجحود صار ضامنا فلا يبرأ بالدعوى وعندهما لا يبرأ ولم يدع عليه استهلاكا وضمانا
لا يصح لبطلان دعواه لاحتمال قوله اليه بتسليطه كانه اقر بالهلاك او اقام البينة
عليه الا ترى انه لو مات لم يكن دينا في تركته وقتله يكون بخلاف ما لو ادعى دينا
وجحده ثم صالحه لان هذا السبب الذي وقع عليه الصلح وهو الوديعة وقعت
البراءة عنه وبه لا والسابع اذا قال ضاعت او رددت وقال صاحبها استهلكت
لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد يجوز
والفرق لابي يوسف رحمه الله ان دعوى الاستهلاك دعوى الدين وبه تخرج عن
الامانة فلا يصدق وعامة المشايخ رحمهم الله لم يفرقوا بينهما اذا ابتدأ بدعوى الاستهلاك
ام لا قال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله اذا ابتدأ بدعوى الاستهلاك يجوز عندهم
وهو قالوا ينبغي ان يكون هكذا لما ذكرنا من علة ابي يوسف الا انه في عرف
العامة رحمهم الله فلو رهن بعد ما اصطلحا ثم تصادقا على الهلاك ففي كل موضع يجوز
الصلح يهلك مضمونا والا يهلك امانة ولا يشبه قبض الرهن قبض المبيع فاسدا
مضمون وان كان فاسدا لانه قبض ضمان بنفسه وهنا انما يقابله ولهذا لو
تبرع بالرهن عن الميت المفلس او رهن المحيل لا يصح وبخلاف المقبوض على سوم
الرهن لانه اخذه على شرطه ضمان صحيح دكان كالمقبوض على سوم البيع رجل
اشترى عبدا واعطاه بالثمن رهنا وهلك ثم استحق العبد او وجد حرا او اشترى
عصيرا او شاة مذبوحة او استهلك او قتل عبدا واعطاه بالثمن او القيمة رهنا
فهلك ثم تبين انه كان خمرا او حرا او ذبيحة مجوسي يهلك مضمونا لانه حصل بدين
مضمون ظاهرا ولو اشترى جرمقية او مايجد او اشترى مسلم من مسلم خمرا او خنزيرا
او استهلك واعطاه بالثمن او القيمة او الموجب رهنا يهلك امانة لانه غير مضمون
ولهذا لا يجبر على الاداء ولو استوفت الاجرة وهلكت عنده هالم يضمن فكذا الرهن
ولم يذكر اذا استهلك مسلم على مسلم خمرا او باعه خمرا واخذ بالقيمة او الثمن رهنا
ثم ظهر انه حل فالفقيه الامام علي السغدي رحمه الله قال يكون مضمونا لانه
قبضه بازاء دين في الباطل فوجد سبب الضمان ٥

باب الرهن الذي يضمن المرهون بافيه قيمته او جميع الدين والاقرار على العبد بالدين

بني الباب على ان نقصان السعر لا يسقط شيئا من الدين لانه لم يذهب
شيء من المقبوض وقد يوجد زيادة الرهن ولهذا لا يخير به المشتري
والثاني ان اعتاق المرهون يلزم المولى القيمة بالغة ما بلغت ان كان
موسرا وان كان معسرا لا يلزم العبد الا الاقل من قيمته يوم العتق ويوم الرهن
ومن الدين قال محمد رحمه الله رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم صارت
قيمته خمسمائة لا يسقط شيء فان اعتقه الراهن نفذ خلافا للشافعي رحمه الله
فان كان موسرا والدين مؤجل يضمن قيمته ويكون رهنا عنده لانه اتلف حقه

في

في المالية وان كان معسرا سعى العبد لتصرف المالية التي هي حق المرتهن اليه
كاعتاق احد الشريكين ويسعى في جنايته لانه اوجب ما احتبس عنده الا هذا
بخلاف ما لو هلك بعد التراجع لانه مضمون بالقبض السابق الا ترى انه لو باع
او وهب وسلم وهلك لا يضمن المشتري الا جنايته ويرجع على المولى لانه قضى
دينه بخلاف اعتاق المديون لانه يسعى في دين نفسه فلا يرجع ويسعى في
الكل وبخلاف معتق البعض لان السعاية عليه ولهذا يستوفي منه مع القدرة
على الاستيفاء من المعتق عنه وهنا لا فان قيل فقد وصل اليه رقبته فلم
يرجع قلت ثم اعتقه مجانا فلا عبرة للبدل في حق المولى بخلاف ما لو غصبه
انسان وضمن قيمته للمرتهن لانه ملك المضمون ويرجع المرتهن على الراهن
بعد دينه بخلاف ما اذا هلك عبد الغاصب وضمن قيمته جنايته او قتله حر
لان حقه تعلق بالمالية ويتصور استيفاؤها منه لان بيعه باكثر من قيمته
يجوز فلما صار دراهم ولم يجز ان يتعلق بها الا مثلها صار الفضل باقيا في
ضمانه وهنا المولى صار مسترجعا وبطل قبضه فيكون النقصان عليه
ولو قتله عبد قيمته مائة ودفع به يكون رهنا بالكل لقيامه مقام الاول
وامكان الاستيفاء منه فان اعتقه وهو معسر يسعى في قيمته لانه ما صرف
اليه الا ذلك ويرجع على الراهن بقيمته ولو رهنه امة تساوي الفا
بالفين فزادت في شعر او بدن وصارت تساوي الفين بقيت محبوسة
بالدين ولو هلكت يهلك بالالف لان المعتبر القيمة يوم القبض لانه
يصير مستوفيا يومئذ فلو اعتقها وهو معسر سعت فيما كانت مضمونة
به وهو الالف لانه لم يتعلق حق المرتهن الا به ولو لم يزدد قيمتها لكن
ولدت ولدا يساوي الفا فاعتقها سعيا في الالف اما الولد فلانه صار
مقصودا بالاعتاق كالفكاك ولا يسعيان الا في الالف لان ضمان الام انقسم
انقسم عليهما ولو قتلهما عبد يساوي الفين ودفع بهما فاعتقه سعى في الالف
لما مر ولو رهن عبدا يساوي الفا بالفين فصار يساوي الفين ثم دبره وهو
معسر يسعى في جميع الدين لانه لم يزل عن ملكه فكذا اكسابه وصار كما لو ظفر
بمال اخر ولا يرجع على المولى لانه ماله فان لم يسع في شيء حتى اعتقه يسعى في
جميع الدين ايضا لانه وجب عليه بالتدبير الا ان بفعل المولى فصار كانه
اقر عليه بالفين وقيمته الفان ثم اعتقه ولو لم تزدد قيمته حتى دبره يسعى
في جميع الدين فان لم يسع حتى اعتقه سعى في الف لانه لم يسلم له الا قدر
قيمته كما لو اقر عليه بالفين وقيمته الف ثم اعتقه ولو ازدادت قيمته بعد
التدبير حتى بلغت الفين ثم اعتقه سعى في الفين لان دينه تعلق بالالفين
[illegible] وقد سلم له هذا القدر بخلاف الاول لانه لم يسلم له الا الف ولو لم يزدد
قيمته حتى سعى في الف ثم اعتقه سعى في قيمته لانه سلم له مثل ما بقي من

من حق المرتهن متعلقا برقبته ولو ان عبدا قيمته الف اقر عليه مولاه باستهلاك
الف وانكر العبد ثم صار يساوي مائة ثم اعتقه وهو معسر يسعى في مائة وان
كانت قيمته يوم الاقرار مائة ويوم الاعتاق الفا يسعى في الف لانه لا وجوب له الا
على ماليته ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالقصاص ويصح اقراره فيصح بقدر
المالية ثم يتعدى الى ذمته وانما يتعدى الى الذمة ما سلم لدفع ماليته فثبت
التعدي بقدر ذلك فاذا ازدادت المالية ازداد تعدا واقرار كانه ابتدا ولو لم
يزدد ولم ينقص لكن قتله عبد قيمته مائة ودفع به فحكمه حكم الاول

باب البيع في الرهن وغيره بوكالة القاضي

بني الباب على ان القاضي منصوب لايفا الحقوق لا لابطالها قال محمد رحمه الله
رجل استعار جارية ليرهنها بالف عليه فاعارها ورهنها ثم مات المستعير ولم
يدع مالا فاراد الغريم بيعها بالدين لا يبيع القاضي لانه ابطال لحق المعير لانه ما رضي
الا بالحبس الا ترى انه لو كان حيا لا تباع بخلاف ما اذا كانت للراهن لانه
لا تباع بسبب الرهن ولهذا تباع بدونه وهي رهن على حالها لان حقه في
الحبس بحرم كلك الذات للمعير ولو اراد المعير ان يبيعها وابى المرتهن ان
كان بها وفا بيع لان حقه في الاستيفا وقد سلم له الا ترى ان الراهن لو كان بحاله
ان يفتك بغير رضاه وان لم يكن بها وفا لا لانه ابطال حقه في الحبس وله فيه
منفعة لان المعير اذا احتاج اليها يقضي دينه او يغلو السعر او ازدادت في نفسها
او يكسب فيصل الى حقه كالوارث اذا اعتق وفي التركة دين مستغرق وان باع
او اوفى دينه ثم ظهر للمستعير الميت مال يرجع المعير فيه لانه قضى لاستخلاص
ماله ولو مات المعير دون المستعير وعليه دين او لا فرفعوا الى القاضي ان
كان الراهن موسرا يومر بقضا الدين ايضا ليخلص حقا الى حقه وان كان
معسرا فالرهن بحاله كما لو كان حيا فان ادى ورثته اخذوه فان اجمع الغرما
والورثة على بيعه ان كان فيه وفا باعوه والا فلا لما مر وان كان فيه وفا وفضل
فاراد غرما المعير بيعه وابى الورثة او اراد الورثة وابى الغرما لم يبع حتى يجتمعوا لان
للورثة حق الاستخلاص وللغرما فيه نفع لانه ربما يسقط دين المرتهن او يبرئه او يعيبه
او يسعر وهذا اذا كان الفضل لا يفي بديونهم اما اذا وفي لا يعتبر رضاهم
وكذا لو مات المعير والمستعير لما في ابقائه فايده لجواز ان يتبرع انسان
بقضا دين احدهما او يبري غرما احدهما الميت فيسلم للاخر

باب من الرهن والجناية عليه

بني الباب على ان الشي الواحد لا يضمن مضمونين لانه باعتبار المالية وهي
متحدة فاذا اعتبرت مرة في استيفا احدهما تعذر اعتبارها في حق استيفا الاخر
في حالة واحدة قال محمد رحمه الله رجل قطع يد جارية رجل قيمتها الف
تراجعت قيمتها الى خمسمائة ثم رهنها بخمسمائة فماتت من القطع سقط الدين ويرجع

وقف

الراهن على الجاني بارش اليد في ماله حالا لانه اوجب بالرهن قبضا مضمونا
وقضى به دينه فانقطعت السراية كما لو باع ولو لم يمت لكن ولدت ولدا يساوي
خمسمائة ثم ماتت يبقى نصف الدين ببقائه لانقسام الدين عليهما وسببه
ان نصف الام كانت امانة وانقطاع السراية حكم المضمونية بالقبض فنصفها مع نصف
اليد يبقى مضمونا كما وجب في النفس فهو على العاقلة في ثلث سنين وذلك
خمسمائة وما كان في اليد فهو مائتان وخمسون فهو على الجاني واذا قبض ذلك
يدفع مائتين وخمسين الى المرتهن لانه بدل الرهن ويكون امانة عنده كالاصل
فان هلك الولد بعد ذلك يهلك بغير شي ويتبين ان الام كلها مضمونة
وانقطعت السراية ويضمن المرتهن المائتين والخمسين للراهن ويرد الراهن على
العاقلة لانه تبين ان الواجب هو الارش دون ضمان النفس قال ولا يشبه
الرهن الغصب يريد به اذا ماتت في يد الغاصب بالقطع خير المالك بين
تضمين القاطع جميع القيمة او الغاصب نصف القيمة والقاطع الارش لانه
حصل بغير رضاه فلا يجعل مبريا والله اعلم

كتاب الشركة

باب الشركة بين الرجلين

بني الباب على ان للشركة العنان شرايط سبعة وتخلفا فالمتفق احضار
راس المال او الاشارة اليه لانه معقود عليه والتخلية شرط فيهما لكل واحد
الشريكين عليهما والتسليم ليس بشرط بخلاف المضاربة لان التصرف له ولا نهبا
بدونه وهنا لكل واحد منهما فيتصرف كل واحد بما في يده وان يشترط الربح
على وجه لا يقطع الشركة وان يكون التصرف قابلا للوكالة لان كل واحد وكيل
عن صاحبه ولهذا لا يصح بالاحتطاب والاحتشاش واما المختلف اتحاد صنف
المال قياسا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لانها عبارة عن الخلط وعندنا
لا يشترط استحسانا لان المقصود الشركة في المشترى ولهذا اتحد لا يشترط والمعنى
فيه ان نفاذ تصرف كل واحد منهما على صاحبه ليس بالخلط لانه لا يستنبه
بل بالتسليط بدليل انه لو قال لآخر اشتر دابة وثيابا على ان يكون بيننا
جاز وكان بينهما والمفاوضة مبناها على المساواة وهو ان يكون كل واحد
كفيلا ووكيلا عن صاحبه ويستويان فيما يصلح راس مال الشركة والبيان
والثاني انه متى وجب اعتبار قيمة راس المال لملك المشتري يعتبر يوم
الشرى لان الملك ثبت بالشرى وفي اشتراط الربح يوم الشركة لان في اعيان
يحتمل الاستوا والتفاوت وانما يعرف بالشرط وفي تحصيل راس المال
يوم القسمة والثالث انهما اذا عقدا معا لا يعتبر تصرف كل واحد في
حق صاحبه لا اجتماع الاصل والوكيل اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله اذا اشترك الرجلان احدهما بالف والاخر بمائة دينار قيمتها الف

وخمسمائة شركة عنان على ان يبيعا ويشتريا فما رزق الله تعالى من ذلك فهو بينهما على
قدر راس مالهما والوضيعة كذلك جاز عندنا فلو هلك احدهما قبل الشري هلك على
صاحبه لان الشركة لم تثبت في راس المال فكان باقيا على ملكه الا انهما اذا اتحدا او هلك
بعد الخلط هلك عليهما ضرورة عدم الاولوية وبطلت الشركة كهلاك المعقود عليه
كما في البيع والمضاربة والوكالة ولا تنقلب مضاربة او وجوها او وكالة لاختلافهما ولهذا
لا يملك بيع ما اشترى في الوكالة بخلاف المفاوضة لان ما فات وهو الكفالة لا يفوت من
الجانبين وما بقي وهو الكفالة بقيت من الجانبين الا انه بطلت المساواة كالعرض اذا
فسد ينقلب نفلا فان اشترى صاحب الالف جارية ونقد وقبضها ثم هلكت
الدنانير تهلك على صاحبها والجارية بينهما لتمام الشركة بالشري وقد اشترى حال
قيام الوكالة وايهما باع صح ويكون بينهما اخماسا لان اخماسها لصاحب الدنانير وخمسها
لصاحب الدراهم لان ملكهما يحصل بالشري كذلك فاذا باعا وربحا او وضعا اقتسما الثمن كذلك
لا يتبدل ملكهما ويرجع على صاحب الدنانير بثلاثة اخماس الثمن وذلك ستمائة لانه
نقدها عنه كالوكيل بالشري اذا انتقد وكذا لو هلكت الجارية وكذا لو اشترى
صاحب الدنانير بالدنانير ثم هلكت الدراهم ويرجع صاحب الدنانير بخمسي الدنانير
اربعون دينارا ملك المشتري اذ لا ولو اشترى احدهما بعد الهلاك صار مشتريا لنفسه
ولو اشترى احدهما بالدنانير غلاما والاخر بماله جارية في صفقتين فهما بينهما اخماسا لان ثلاثة
الاخماس لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم وان هلكا كان عليهما ويرجع
صاحب الدنانير باربعين دينارا وصاحب الدراهم بستمائة درهم ولا تقع المقاصة
الا بالتراضي وان اشترياهما صفقة واحدة بالمالين كانا بينهما اخماسا ولا يرجع احدهما
على صاحبه لانها اذا تفرقت احتجنا الى جعل كل واحد وكيلا تحقيقا للشركة
اما اذا اتحدت فلا ضرورة لان كل واحد اذا جعل مشتريا بماله لنفسه حصلت الشركة
ولو كانت الصفقة متحدة لكنهما سميا الغلام بالدنانير والجارية بالدراهم فهي متفرقة
لتعدد العاقد واليمين وهذا جواب القياس على ما مر اذا اشتركا مفاوضة ومال
احدهما الف ومال الاخر مائة دينار فان كانت قيمتها الفا صحت استحسانا والا يكون
عنانا لانها تقتضي العموم فاذا بطلت بقيت الخصوص فان تساويا ولم يشتريا
حتى صارت قيمة الدنانير الفا ومائة او تسعمائة انتقضت كما لو قارنها كالهلاك فيما
العنان وكذا لو اشتريا بالالف جارية ثم تغيرت قيمة الدنانير بفوات شرطها قبل
التاكد والجارية بينهما للشري حال قيام الشركة ويرجع صاحب الدراهم على صاحب
الدنانير بنصف ثمنها ولو كانا اشتريا بالدنانير والدراهم لاحدهما فقد ازداد مائة
وصاحب الدنانير وان استحق عليه نصف الدنانير الا ان الدراهم عين يصلح راس المال
وما استحقه دين لا يصلح والمعتبر التساوي والتفاوت فيما يصلح كما لو ملك احدهما
عرضا او مكيلا ووجه الاستحسان ان الشري وان وجد باخذ المالين الا انه مستحق
وموعد بالاخر فجعل كالواقع به لما في اعتباره اجتماعهما على العقد في حالة واحدة

في مكان واحد خرج كما لو اشترى احدهما طعاما لاهله ولو اشترى بالدنانير ثم تغيرت
قيمتها فالمفاوضة بحالها لان الشري مشترك بينهما وخرج الثمن عن المفاوضة ولهذا
لو هلكت الدنانير لا تبطل وان بقيت الدراهم في يده فالزيادة طرأت على ملكهما وعلى
هذا لو اشتريا بالدراهم بعد ذلك ثم زاد احدهما او نقص فاذا اقتسما استوفى صاحب
الدنانير دنانيره وصاحب الدراهم دراهمه وما بقي بينهما وان لم يف براس مالهما
اقتسما نصفين ثم يرجع كل واحد منهما بنصف ما نقد من ماله على صاحبه الا اذا
اشتريا صفقة واحدة لما مر اذا اشتركا ومن احدهما الف ومن الاخر مائة دينار قيمتها
الف وخمسمائة شركة عنان على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال جاز
استحسانا وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله لا يجوز لان استحقاق الزيادة اما
بالشركة او العمل لا وجه للاول لانعدام راس المال ولا للثاني لانه عمل في محل مشترك
ولانه يدخل فيه معنى المضاربة وشرطها التخلية وها هنا لا ولا علي هو الوضيعة الا انا
استحسنا لقول علي رضي الله عنه الوضيعة على المال والربح على ما شرطا ولان احدهما
ربما يكون احذق واهدى فلا يرضى بالمساواة ولا يستحق بالاجر ولهذا لا يستحق اذا لم
يربح وكان ينبغي ان لا يستحقه المضارب بالعمل بعد الربح وان دخل فيه معنى
الاجارة من حيث استحقاق الاجر بالعمل لكن بقاؤه لا يعتبر شرايطها على انه قيل
اشتراط العمل على رب المال لا يبطلها ولهذا لو دفع اليه بضاعة يكون الربح بينهما
بل المبطل عدم افساد المضارب بالتصرف ثم هناك يستحق بالعمل فكذلك ها هنا
بخلاف الوضيعة لانعدام معنى المضاربة فيها وبخلاف الوضيعة لان اشتراط الضمان
على الامين باطل فلو لم يشتريا شيئا حتى تراجعت قيمة الدنانير الى الف ثم اشتريا
جارية بالدنانير وهلكت الدراهم هلكت على صاحبها والجارية بينهما لان الانقطاع قبل
الشري على صاحب المال كما لو هلك فاستوى المالان عند الشري ولو اشتريا بهما ثم
انضعف وهلكت الدراهم فالجارية بينهما اخماسا ويرجع عليه صاحب الدنانير بخمسي
الدنانير ولو اشتريا بالدنانير جارية وبالدراهم غلاما كل واحد صفقة على حدة ثم
باعهما بالغين فقد خسرا خمسمائة والثمن بينهما على قدر راس مالهما ثلاثة اخماسه
لصاحب الدنانير وذلك الف ومائتان وخمسون وهو ثمانمائة لصاحب الدراهم
لان راس مالهما كذلك ويرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير
اربعون دينارا وصاحبه عليه بثلاثة اخماس الدراهم ستمائة وذكر في بعض الروايات
يرجع بنصف الدراهم ونصف الدنانير وانه لا يصح وعن عيسى رحمه الله قال
سألت محمدا رحمه الله عنه فقال ذاك جواب مسألة سقطت من الكتاب وفي بعض
الروايات غيروا فغيرت ولو كانا اشترياهما صفقة واحدة ثم باعا بالغين اقتسما
اخماسا ولا يتراجعان ولو باعاهما بثلاثة الاف درهم ياخذ كل واحد راس ماله وما
بقي بينهما وان كان راس مال احدهما الفا وراس مال الاخر مائة قيمتها الف
واشترطا الربح نصفين فاشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية ثم صارت قيمة

الدنانير الفا وخمسمائة ثم باعها بثلاثة الاف كان الثمن بينهما نصفين لاستواء راس المالين
يومئذ ثم يستوفي صاحب الدنانير جميع ذلك براس المال لان القيمة لتحصيل راس المال
يعتبر يوم القسمة والاخر يستوفي الفا براس المال بقي خمسمائة ربحا بينهما ويرجع كل واحد
على صاحبه بما نقد عنه وكذا لو اشتريا بها صفقة واحدة غير ان هنا لا يرجع احدهما على صاحبه
ولو اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة ثم اعتقه او وهبه لابنه الصغير او تصدق به
على رجل وسلمه صح وحكمه حكم المشترك بغير هاتين الاسباب وبطلت الشركة ولو باعاه
بالفين وقد انتقص الدنانير الى ثمانمائة فالثمن بينهما لاستواء الملكين فلو اقتسما
ياخذ صاحب الدراهم الفا وصاحب الدنانير ثمانمائة يبقى مائتان بينهما على ما شرطا
فصار الربح في نصيب صاحب الدنانير استشهد محمد رحمه الله بمسألة المفاوضة لبيان
ان المعتبر في وقوع الملك يوم الشرى انما يبطل بالزيادة قبل الشرى لا بعده
ولو دفع الى رجل مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وقال له اعمل بها وبالف من عندك
على ان الربح بيننا نصفان هو جائز ولولا الشرط كان بينهما اخماسا فصار كان صاحب
الدنانير قال له اعمل في مالك ليكون الربح لك واعمل في مالي ليكون سدس ربحه
لك فيكون مضاربة بالسدس وفائدة قوله بالف من عندك عدم الضمان بالخلط
فيشترط تسليم الدنانير لا احضار الدراهم لما مر فان هلكت الدنانير بطلت المضاربة
ولو هلكت الدراهم بقيت المضاربة بالسدس فان صارت قيمة الدنانير الفا ثم
اشترى بالمالين جارية وباعها بثلاثة الاف فالثمن بينهما نصفان لاستوائهما يوم
الشرى فياخذ رب المال الفا راس ماله لان قيمة الدنانير يوم القسمة يبقى خمسمائة
بينهما على ستة ولو اشترى بكل مال سلعة وباع فان ربح فيما اشترى بالدنانير
فالربح بينهما على الشرط وان ربح فيما اشترى بالدراهم فهو له ولو صارت قيمتها ثمانمائة
ثم اشترى بهما فهو بينهما على تسعة اربعة اتساعه على المضاربة وخمسة اتساعه للمضارب
فان باع وربح الفا استوفى كل واحد راس ماله ويقسم الربح على تسعة خمسة اتساعه
للمضارب واربعة اتساعه على المضاربة تقسم بينهما على ستة فان لم يبعه حتى صارت
قيمة الدنانير الفا ثم باعه بثلاثة الاف درهم اقتسما الثمن على تسعة اعتبارا لملكهما
في المشترى خمسة اتساعه للمضارب واربعة اتساعه على المضاربة يستوفي رب المال
الفا قيمة دنانيره والباقي بينهما على ستة ولو دفع الى رجل مائة دينار قيمتها الف
على ان يشتري بها وبالف من عنده على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما
فهو بضاعة لانهما شرطا الربح على قدر المال ولو لم يكن كذلك والعمل مشروط على
احدهما وفائدة الامر بالخلط عدم الضمان ولا ينظر في هذا الى الزيادة قبل الشرى
وبعده في ان الحكم لا يتغير عن ان الدنانير اذا زادت قبل الشرى فالملك في
المشترى يقع بقدر راس مالهما والربح والوضيعة على ذلك واذا زادت او انتقصت
بعد الشرى لا يتغير الملك فيه ولو زادت قيمتها بعد الشرى وصارت الفا وخمسمائة
ثم باع مرابحة على الدنانير والدراهم بالف استوفى صاحب الدنانير مائة وصاحب

الدراهم

الدراهم الفا والربح بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه للاخر
لان بيع المرابحة يبتني على راس ماله لا بد من ذكره فكان بيعا بالزيادة على الدنانير
والدراهم بخلاف المساومة لانه لا يكون بالثمن الاول فيقسم على قدر الملك ولو دفع
اليه مائة دينار قيمتها الف على ان يعمل بها وبالف وخمسمائة من عنده على ان الربح بينهما
نصفان فالمضاربة فاسدة ويكون ابضاعا لانه شرط لنفسه ربحا من غير
مال ولا عمل والربح لا يستحق الا بأحدهما ولو اشترى بالمالين فالربح والوضيعة
على قدر راس مالهما يوم الشرى وان صارت قيمة الدنانير قبل الشرى الفا
وخمسمائة ثم باعه مساومة كان الثمن بينهما نصفين ولو باعه مرابحة فكذلك
لاستواء المالين ولو صارت قيمة الدنانير بعد الشرى الفا ثم باعه بثلاثة الاف
مساومة فالثمن بينهما نصفان ولو باع مرابحة ياخذ كل واحد راس ماله
ويقتسمان الربح على خمسة ثلاثة اخماسه لصاحب الدراهم وخمساه للاخر
لان راس مالهما يوم ظهور الربح كذلك.

باب شركة الرجلين يكون بينهما امة ترثه او الولد والشركة فيما لا يتجزأ به

بني الباب على ما تقدم ان احد الشريكين اذا اخذ شيئا من الدين المشترك
فللاخر ان يشاركه احترازا عن القسمة او التمليك واذا لم يكن مشتركا فهو له
خاصة احترازا عن تمليك الدين وانما يكون مشتركا اذا وجب بدلا عن اصل
مشترك واتحد السبب كما لو اسلم رجلان عشرة غير مشتركة في كر حنطة صفقة
واحدة واذا اسعد ما تقدمت الشركة قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين
غصبها رجل وباعها فولدت من المشتري ثم اقاما البينة على ملكهما يقضي
لهما بالجارية والعقر وقيمة الولد يوم الخصومة لما عرف فلو غاب احدهما
واستوفى الاخر حصته ثم حضر الاخر له ان يشاركه في جميع ذلك لان الجارية
مشتركة والعقر بدل جزء مشترك وجب بسبب واحد وهو الوطء عن شبهة
والقيمة وجبت بالقضاء وهو متحد ثم يرجعان بما بقي على المشتري وان شاء
سلم له ما قبض ويرجع على المشتري الا اذا توى عليه فحينئذ يشاركه كما في
الحوالة فلو قضى بالجارية لا غير ثم غاب احدهما وقضى للاخر بنصف العقر
ونصف قيمة الولد وقبض ثم حضر شاركه فيما قبض مما اخذ به والعقر لما مر
لا فيما قبض من قيمة الولد لانه انما يضمن بالمنع ولهذا يعتبر قيمته يوم المنع
كولد المغصوبة ولهذا لو قضى لاحدهما ثم هلك لا شيء للاخر ويعتبر قيمته في حق
كل واحد منهما يوم خصومته والمنع يتعدد فصار كما لو باع كل واحد نصفه
على صفقة على حدة ولو اقاما البينة بعد موته وقضي لهما بها ولم يختارا شيئا
حتى غاب احدهما فقضي للحاضر بنصف قيمتها ان شاء على البائع وان شاء على
المشتري لان كل واحد غاصب في حقه فان ضمن المشتري يرجع بنصف
الثمن على البائع ويرجع المستحق بنصف العقر ونصف قيمة الولد على المشتري

في الحالين طعن عيسى رحمه الله وقال اذا ضمن البايع وجب ان لا يلزم العقر وقيمة
الولد للاستناد فظهر انه باع ملك نفسه بخلاف ما اذا ضمن المشتري لانه تملكها في
الحال منهم من قال في المسئلة روايتان على قياس استيلاد المشتري شرا فاسدا
فذكر في السرلانه يجب العقر لان قيمته قايمة مقام العين ولو استرد العين
يجب العقر وذكر في البيوع انه لا يضمن لانه ملكها من وقت القبض فظهر انه
وطي ملك نفسه ومنهم من قال هنا يجب لانه حين وطي لم يكن له فيها ملك
ولهذا لا ينفذ بيعه واعتاقه ولا يسقط بحدوث الملك بخلاف البيع الفاسد
وهبة المريض وان المستند ثابت من وجه دون وجه فلا يمنع العقر كالمعلق اذا وطي
مكاتبته او امة مكاتبته فلو لم يقبض الحاضر شيا حتى حضر الغايب وقضي له
بنصف قيمتها ونصف العقر ونصف قيمة الولد فهو بالخيار ايضا فان اختار
تضمين البايع او المشتري فما اخذ احدهما من قيمة الجارية بينهما لاتحاد
السبب ومن عليه وان اختار احدهما تضمين البايع والاخر تضمين المشتري لا يشاركه
لاختلاف من عليه والسبب وهو غصب البايع او المشتري وما قبض احدهما من
العقر بينهما لاتحاد السبب ولا يشاركه في قيمة الولد لما مر رجل اشتري دارا
وبني فيها فاقام اخر البينة ان نصفها له فقضي له ونقض بعض البنا فان لم
ينقض حتى اقام اخر البينة ان النصف الباقي له فيقضي له ايضا ويامر انه
بالنقض والمشتري بالخيار بين ان ياخذ النقض ولا يرجع بما انفق لانه
انما يرجع ببدل مال قايم الا ترى ان الغاصب لا يرجع بالنقصان بخلاف الصبغ
وبين ان يرجع على البايع بقيمته مبنيا الا ترى لانه صار مغرورا من جهته
لانه ضمن له السلامة وبقيمة البنا وفي الحقيقة هذا ضمان كفالة بطريق البدل له
ولم يذكر انه اذا ضمن البايع قيمة البنا قبل النقض من يومر بنقضه وكان ابو بكر
الاسكاف يقول يومر البايع لانه له فيومر بنقضه وعن ابي يوسف في الاملا
اذا كان البايع غايبا يومر المشتري بالتفريغ لان للبايع فيه حقا فربما يحتال
بحيلة يبقي البنا له وقيمته مبنيا اكثر فان كان البايع اثنين والمشتري واحد
فظفر باحد البايعين له ان يترك عليه نصف النقض ويطالبه بنصف قيمة
البنا ولو حضر الاخر له ذلك ايضا معه ولو كان المشتري اثنين والبايع واحد
وغاب احد المشتريين فالحاضر بالخيار وان سلم النقض وضمنه نصف القيمة
مبنيا ولم يقبض شيا حتى حضر الاخر واختار ذلك ايضا لا يشاركه احدهما
فيما يقبض فالبنا بمنزلة الولد لا يصير مضمونا الا بالقضا لان حقهما في البنا وانما
ينتقل بالقضا قال محمد رحمه الله وانما هذا بمنزلة بنا بينهما فان باعاه صفقة
وقبض احدهما شاركه الاخر وان باعاه صفقتين لا فالتضمين كالبيع مكاتب قتل
رجلا خطا وله وليان فغاب احدهما وحضر الاخر فان شا القاضي قضي بالدية
كله وبكل القيمة حتى اذا قبض احدهما شيا للحاضر شاركه الاخر وان شا قضي بالدية

كله وبنصف القيمة ولم يقض الا بنصف القيمة للحاضر ثم اذا حضر الاخر يقضي
له بالنصف ولا يشارك احدهما الاخر لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت والواجب
في الخطا حق الميت حتى يقضي منه ديونه وينفذ منه وصاياه فيقضي بكل
الدم بحضرة احدهما والقضا بالقيمة يحتمل ان يكون من باب الاتحاد لتمييز
ويحتمل ان يكون من باب الاستيفا حقا للورثة واحد الورثة لا ينتصب خصما في
الاستيفا فعلنا ان قضي بكل القيمة وصارت حقا للميت لم يقبض احدهما شيا الا شركة
الاخر كدين ورثاه وان قضي بالدم متعلقا بالرقبة فلا يقضي بالقيمة الا عند الحاجة
الي الادعا لاحتمال الدفع بالعجز وما قضي لاحدهما ينزل منزلة بيع كل واحد نصف
عبد مشترك الا ترى انه لو عجز بعد القضا لاحدهما بنصف القيمة يدفع الي الاخر
نصفه او يفدي ولو قتل رجلين لكل واحد منهما ولي فحضر احدهما يقضي له بنصف
القيمة لاحتمال انه لا يوجب الا قيمة واحدة ولهذا لو حضرا يقضي بالقيمة بينهما فان
حضر الاخر يقضي له بالنصف ايضا ولا يشارك احدهما صاحبه وان قضي لهما
جملة لعدم الشركة في المبدل كعبد بين رجلين قال كل واحد منهما لرجل بعتك عبدي
وقيل فرق بينه وبين المدبر فان ثمة شركة بكل حال لا ما جناية المكاتب لا يوجب
القيمة الا بالقضا او الصلح او الحرية بالادا او الموت عن وفا ولهذا يخاطب المولي
بعد العجز بالدفع او الفدا او الموجب الاصلي في المملوك صيرورة رقبته جزا الجناية
فكان وجوب القيمة مضافا الي القضا وانما يقضي لكل واحد بالممكن فيصير
قاضيا لكل واحد بالنصف ويكون القضا بالقيمة قضا بموجب القتل فصحت
الاضافة الي القتل واذا كانا قتلين صارا شيين كل واحد لا يوجب الا نصف
القيمة لانه من وجه استيفا فاشبه التفرق مرة بتفريق العمل ومرة بتفريق
القضا وفي المدبر وقع الياس فتعينت القيمة موجبا ولا يحتمل التعدد فازدحمت
الحقوق فيها وان كثرت كمن مات عن الف وعليه الوف العبد اذا قتل رجلا
وله وليان واختار المولي الدفع او الفدا الي احدهما فهو اختيار في حق الاخر وكذا
ذكر في الدور وذكر في الصلح ان الامة اذا قتلت قتيلا خطا وله وليان ثم ولدت ثم
صالح المولي احدهما على الولد صار مختارا للفدا في حق الاخر لان الولد لا يستحق
بالجناية فصار الصلح بطلبه فدا ولو صالح على ان يدفع بطلب الجارية لا يكون اختيارا
لان موجب الجناية الدفع ولهذا لو مات لا شي عليه الا ان له حق الاستخلاص فاذا
اختار تعين ذلك فصار كجناية الاحرار وهو كالعاقلة فلا يتبعض فهو بالدفع
لا يعير شيا بل فعل ما هو الواجب في البعض فبقي في الباقي وجه رواية الجامع
وهو الاصح انه مخير بين دفع الكل او الفدا عن الكل ما لم يغير فاذا صح الاختيار
في البعض صح في الكل كما لو اشتري عبدين على انه بالخيار ياخذ ايهما شا فاختار
بعض احدهما فاذا دفع نصفه او فداه به ثم حضر الاخر له ان يشركه لان الجناية
من الابتدا اوجبت الحق لهما على الشركة ولو قتل رجلين لكل واحد منهما ولي

فدفع احدهما الى القاضي واختار دفع نصفه او الفدا ثم حضر الاخر ايشاركه لانعدام
الشركه في اصل الحق ولو قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح المولي احدهما على الف
درهم لا يشاركه الاخر وسقط المولي في نصيبه لان موجبه القصاص وانما انقلب
نصيبه مالا بالصلح ونصيب الاخر بتعذر الاستيفا حتى لو صالحا معا يثبت المشاركه
لان الاصل مشترك والمال وجب بسبب واحد

باب الاستحقاق في الشري والضمان في ذلك

بني الباب على ان الكفيل بامر قايم مقام الاصيل بالتزام المطالبه وانما
يرجع بما يملك والمامور بالقضا قايم مقامه في الادا فيرجع بما يودي والكفيل
بغير امر فضولي فتحصل براة الدين بادايه كانه ابراه والمطالب بالدين اذا زاد
على ما امر به في الجوده يجعل متبرعا على المطلوب لا على الطالب قال محمد
رحمه الله رجل اشترى عبدا وقبضه وكفل بالثمن عن المشتري رجل بامره ونقد عن
ثم استحق او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا او امة فوجدها ام ولد لا يرجع المشتري بالثمن على
البايع لانه ظهر ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة وقعت باطلة الا اذا رجع الكفيل على
المشتري ان له حق الرجوع للادا بكفالة والمشتري لما ضمن ملك المضمون وقام مقامه
فان حضر الكفيل يخير بين ان يرجع على البايع لقبضه بكفالة فاسدة وبين ان يرجع على
المشتري لانه ضمن له سلامة ما يودي من جهته فان رجع على البايع انقطع الشغل وان رجع
على المشتري يرجع هو على البايع وتضمين ايهما اختار يبري الاخر كما في الغاصب مع غاصب
الغاصب والمامور بالقضا بمنزلة الكفيل لانه بالامر استحق الرجوع ويرجع بسقط الثمن
عن الامر فاشبه الكفالة ولو لم يستحق لكنه مات قبل التسليم يرجع على المشتري لا على البايع
وليس للكفيل ان يرجع لانه لم يظهر ان الثمن لم يكن فصار اداوه كادا المشتري وكذا
الرد بخيار الروية او الشرط او العيب قبل القبض او بعده بقضا او بغير قضا لان ثبوته
لا يقتضي عدم وجوبه ولا يقال خيار الشرط يمنع وجوب الثمن فوقت الادا الثمن غير
واجب فصار كالاستحقاق لان سبب الوجوب ثابت وانه يكفي لصحة الادا كما يكفي
لصحة الابرا وقيل تاويله اذا اعقدا على البتات ثم شرط له الخيار ورواية ان محمد رحمه الله
حيث قال لا سبيل للكفيل عن الثمن اذا كان البيع تاما ثم استحق وكذا المامور بالقضا
ولو كفل بغير امره فلا رجوع للمشتري لانه في حقه ابرا ولانه لا رجوع للكفيل عليه غير ان
في الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا حق القبض للمشتري لانه بيع جديد
في حق الكفيل والثمن وجب للكفيل على البايع بفعل المشتري فصار بمنزلة الوكيل
بخلاف الكفالة ببعض الثمن حالة المساومة لانه بمنزلة العاقد فيظهر الفسخ في حقه
وهنا ليس بعاقد لا حقيقة ولا حكما وانما يثبت له الرجوع لانه متبرع لغرض وقد بطل
فصار كما لو تبرع بالمهر ثم طلق قبل الدخول او ارتدت ولهذا يرجع في هبة الاجنبي
وكذا الادا بغير امر ولو صالح الكفيل البايع عن الدراهم على خمسين دينارا ان دفع الدنانير
في المجلس جاز والا فلا لانه من الفضولي يجوز ثمنه اولى ويرجع على المشتري بالالف

لانه

لانه انما يرجع بملك ما في الذمة كما في الهبة فان استحق العبد لا يرجع المشتري على البايع
ويرجع الكفيل على البايع بما ادى لانه ظهر بطلان الصلح لعدم الدين ولا يرجع على المشتري
لانه كالغاصب وضمن باختياره كما لو باعه بالدراهم دنانير بعينها اذا استحق بعد
الافتراق لانه ظهر ان الافتراق قبل قبض احد البدلين اما اذا استحق قبل افتراقهما
لا يبطل حتى لو نقد البايع الالف له ان ياخذ الدنانير لما عرف ان البيع لم يتعلق
بها ولو لم يستحق لكن مات يرجع الكفيل على المشتري ويرجع هو على البايع الا ان
البايع مخير في الصلح بين رد الدراهم والدنانير لان مبناه على الحط والاغماض فلا
يلزمه الا على تقبض الادنى كما لو قبض النبهرجة بخلاف البيع الا ترى ان من
اشترى ثوبا من مديونه بالدين له ان يبيعه مرابحة على الدين ولو صالحه لم يملك
ببيعه وكذا لو اشترى احد الشريكين بنصيبه من المديون ثوبا فللشريك
نصف نصيبه شاء او ابى ولو صالح له الخيار بين ان يغرمه وبين ان يشركه في الثوب
فان اختار رد الدراهم فقبضها للمشتري لانه استحق الصلح بالبيع والاستيفا برضاه
وان اختار الدنانير فقبضها للكفيل لانه نقض ذلك القبض فيرد الى من
قبضها منه وكذا المامور بالقضا وكان ينبغي ان لا يجوز البيع منه لانه اجنبي عليه
بدليل انه لا يجبر فكان بمنزلة الفضولي بخلاف الكفيل والصلح لانه اسقاط ولهذا
يجوز من الفضولي الا انا نقول ان كان بمنزلة الفضولي من حيث انه لا يجبر فهو
بمنزلة المطلوب من حيث انه يخير البايع على القبول والاصل هو الجواز وانما يترك
اذا لم يكن عليه اصلا الا ترى انه يجوز بيع الكفيل وان لم يكن الدين عليه من وجه
لبقايه على الاصيل وفقهه انه اذا كان عليه من وجه سقط من ذلك الوجه فيصح من
جميع الوجوه صيانة عن التحري ولو كان كفل بغير امر فلا سبيل للمشتري على البايع
ولكن يرجع الكفيل بالثمن ان باع وان صالح فالبايع بالخيار ولو لم يكن كفيلا ولا مامورا
ولكن باع بالثمن خمسين دينارا فالبيع باطل لانه غير واجب فيكون عليه فيكون تمليك
الدين من غير من عليه الدين وكذا لو صالح على ان يكون الثمن له اما اذا صالح ولم يشترط
جاز لانه تبرع بالاسقاط على المشتري فيصح كالخلع من الاجنبي فلو مات العبد قبل
القبض يرجع على البايع وله الخيار واذا اشترى عبدا بالف جياد وكفل عنه رجل
بامره وقضى الفا نبهرجة يرجع على المشتري بالجياد لانه ملك ما في ذمته من الجياد كما
في الهبة بخلاف الحط لان سبع به مثلا لا يصلح بدلا عن الالف فلا يملكه فاعتبر ابراء عنها
اما الزيوف تصلح بدلا ولهذا لو اشترى بالف جياد يجوز البايع بالنبهرجة بيعه مرابحة
على الجياد ولو حط لا الا على ما وراء المحطوط وكذا الاخذ بالشفعة فلو استحق بحر ولكن
لا يرجع الا بالنبهرجة لان المامور بالادا اذا ادى ديونه لا يكون مخالفا بخلاف ما لو ادى
الدنانير وان كفل بالف نبهرجة وادى فقبل الاستحقاق يرجع بالنبهرجة وبعده
يخير بين ان يرجع على البايع بالجياد او المشتري بالنبهرجة ويرجع هو على البايع بالجياد
لانه قام مقامه في ملك ما ضمن ولو مات يرجع على المشتري بالنبهرجة لانه استقض البيع

فبرئ الاصيل عن الثمن فبرئ الكفيل ولا يتصور ملك ما في ذمته فتعين المودي بخلاف
ما لو قبض دل عليه انه لو وهب الثمن من الكفيل فان شاء البائع رجع وان استقص لا يرجع
المشتري على البائع بالجياد لجعل الكفيل مسطوفا على المشتري لا على البائع لانه بالكفالة
تفضل عليه لا على البائع ولو كان مامورا وقضى الثمن رجعه يرجع بالثمن جبه لان الكفيل انما
يرجع بما التزم ولهذا يرجع في الارث والهبة والمامور يرجع بالمودي ولهذا لا يرجع بدونه
الا اذا ادى الاجود لانه يبرع به استشهد محمد رحمه الله بما اذا قال لاخر ادفع الي فلان عشرة
ليكون لك قرضا لك علي ولي وعليه فاعطاه اجود مما امر يرجع بما امر ويرجع الامر على
القابض بمثل المقبوض لانه تبرع عليه بالاصل وبطريق القرض فكذا بالصفة فان هلك
العبد قبل القبض يرجع المامور على الامر بالاقل وهو يرجع على البائع بما قبض ولو استحق
تخير بين الرجوع على البائع بمثل ما قبض استشهد محمد رحمه الله بمن اجر دارا شهرا بعشرة
وامر المستاجر ان يدفع الاجر الى فلان ليكون قرضا له عليه ففعل ثم انتقضت الاجارة
اسبيل المستاجر على القابض لكن يرجع على الاجر بالاقل ثم هو يرجع على القابض بمثل ما قبض

باب من المفاوضة

بني الباب على انها تقتضي الوكالة باعمال التجارة وتوابعها والكفالة بضمان التجارة
وعلايقها لاقتضائها التساوي قال محمد رحمه الله اذا امر احد الرجلين ان يشتري
له عبدا بالف درهم ولم ينقد الالف صار وكيلا عنهما فلو نقضا المفاوضة وفاوض كل
واحد منهما اخر ثم اشترى الوكيل وهو يعلم بما قضيتها او لا لزم الامر خاصة اما لا يلزم
الاول لان نفاذ توكيله عليه كان ضمنا للمفاوضة فيبطل ببطلانها ولا يفتقر الى العلم
لانه حكمي ولانه لا يلزمه عزل نفاذه على الموكل وعدم ضمان الثمن واما الثاني فلان
التوكيل سبق عقدها كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع ثم فاوض رجلا ثم مضت
المدة او سقط الخيار ولا يرجع على الشريك الاول بالثمن لان الكفالة في ضمن المفاوضة
وقد بطلت ويتخير بين ان يرجع على الامر لانه وكيله او شريكه الثاني لانه ضمان التجارة
وقد لحقه بعد الكفالة واختصاصه به لا يمنع الضمان كما لو اشترى الطعام او الكسوة
لاهله فان ادى الامر من ماله بان باع عرضا انقطع الثمن وان ادى من مال مشترك
يرجع الثاني عليه بنصفه ولا تبطل المفاوضة باستحقاق الدين عليه للمفاوضة
وان كان من النقود لان الدين لا يصلح راس المال الا اذا قبض فان الا ترى ان احدهما
لو توكل عن غيره بشري عبد طولب كل واحد منهما بالثمن وكل واحد منهما انما يرجع على
الموكل قبل ان يودي وان يقبض المبيع وان لم يكن للقابض والثمن يكره فيه حظ فهنا
اولى ولو دفع احدهما الى رجل كر حنطة وسط وامره ان يشتري به عبدا فاشترى بكر
وسط بعتر عنده القياس ان يلزم الوكيل للمخالفة الى سواه لانه يتضرر بالرجوع عليه
عند هلاك المعين كما لو دفع اليه عرضا وجه الاستحسان انه امر بالشري بكر وسط وقد
اشترى به وقد خالف الى خير لان المقصود ملك المبيع وتحصيله به ظهر لعدم توهم
الانفساخ بهلاك الثمن واعترض عليه لانه ان لم يهلك يودي منه وان هلك ملك العبد بما

يودي

يودي مضارا كما لو دفع الفا وقال اشتر لي بها عبدا او لا يشتري الا بها وليس ذلك لعدم
تعين النقود لانه يمكنه ان يسلم ثم يشتري بها فان اشترى بعد ما تناقضا وفاوض كل
واحد منهما اخر ان علم بمناقضته فهو للامر كما في الدراهم وان لم يعلم فكذلك على رواية الوكالة
وعلى رواية الجامع هو بين الامر وشريكه الاول والفرق انه لو انعزل وسلم الكر يضمن نصفه
للشريك الاول بخلاف ما اذا لم يسلم الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا ليقضي دينه
فقضى بنفسه ثم قضى المامور لا يضمن اذا لم يعلم بقضائه وكذا المتفاوضان اذا امر
كل واحد منهما صاحبه باداء الزكاة فادى على التعاقب فان هلك الكر قبل ان سلمه له
ان يرجع على الامر وشريكه الثاني للامر ولا يرجع على الاول لانه ما امره بل امر غيره بالتوكيل
ولهذا لا يرجع وكيل المضارب على رب المال وكذا الف بين رجلين امر احدهما صاحبه
ان يامر رجلا يشتري عبدا بينهما فامر فاشترى وضاعت الالف فانه يرجع على الامر
ثم يرجع الامر على شريكه ويراجع الامر مع شريكه الثاني ما ذكرنا ثم لهما ان يرجعا
على المفاوض الاول وعلى شريكه بنصف الكر اما الامر على الاول فلان نصف
العبد له كمن وكل رجلا بان يشتري له نصف عبد واجاز له ما صنع فوكل الوكيل
اخر يرجع الثاني على الاول والاول على موكله واما شريكه فلانه وكيل عنه في توابع التجارة
واما على شريك الاول فبالكفالة ثم رجوع الاول مع شريكه ما ذكرنا في الامر مع شريكه

باب رجوع احد الشريكين على صاحبه بحصته مما قبض

بني الباب على ان من عاد اليه قديم ملكه يجب عليه رد بدله كيلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك واحد قال محمد رحمه الله المامور ان يقضي الدين اذا ادى
وقبض احدهما ان ادى من مال مشترك شركه الاخر لانه عين حقهما حكما لان العوض
اعار ولو رد عين المودي له المشاركة وان لم يكن مشتركا لا يشركه لان الاصل متفرق
والسبب الاداء وانه متفرق ولهذا لو رد على احدهما عينه سلم له بخلاف ما لو كان لرجل
عبد ولاخر امة باعاهما جملة ثم قبض احدهما يشاركه الاخر لانه اتحد السبب وصحة كل
واحد متعلق بالاخر وهنا لا حتى لو قبل اقراض احدهما صح ولو كفلا ولم يشترطا
ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن كل واحد منهما بجمانه كما لو اشتريا عبدا بالف
حلواديا ثم قبض احدهما كان محمد رحمه الله يقول هذا والاول سواء لانه بمنزلة المامور
حتى لا يرجع الا بعد الاداء ثم رجع وقال لا يشاركه بحال وهو قول ابي يوسف
لان الكفيل انما يرجع بالضمان لا بالاداء الا ترى انه لو صالح يصح ولو نقد الزيوف
يرجع بالجياد ويرجع في الهبة والميراث الا ان ما عليه حال وماله موجل ولهذا لو
اخذ من الاصيل رهنا يجوز فلا يكون المقبوض بدلا عن المدفوع بل عن المضمون
وما في ذمة كل واحد مما ذكر عن الاخر دينه بدل عن المدفوع بل عن المضمون وما في
ذمته ولو شرطا كفالة كل واحد عن صاحبه له ان يشاركه لان كل واحد كفيل بجميع
الالف فاتحد السبب كما لو باع عبدين من رجل صفقة واحدة رجل وكل رجلين
يشتري جارية بالف فاشتراها ونقد الثمن ثم قبض احدهما شيئا لا يشاركه الاخر

وان كان المنقود مشتركا لان الرجوع غير موقوف على الادا والوكيل يرجع بسبب البيع
كان كل واحد باع نصفه منه ولهذا استحق الضمان وانما انعقد العقد بينهما بالامر وامر
احدهما لا يتعلق بالاخر الا ترى انه لو قبل احدهما ورد الاخر صح بخلاف الكفيل على
قوله الاول لانه لا رجوع قبل الادا فتعتبر المودي رجلان باعا عبدا صفقة
واحدة بالف فما قبض احدهما شاركه الاخر لان باتحادها صار كل واحد بايعا نصف
شايعا من النصفين بخلاف ما اذا سميا لكل نصف ثمنا لتعرف الصفقة بخلاف ما لو
قال كل واحد بعت نصيبي منك بكذا لانه لا يمكن الاجتماع عن كل نصف فيصير
عقدين وكذا لو كان لاحدهما عبد وللاخر امة فقال الرجل بعتماني العبد والامة الا ان يسميا
لكل واحد ثمنا وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة يشركه الاخر لانه لا يعرف نسبه
وكذا الواجب اذا ادياه باجر واحد او فرقا قال هو بمنزلة دين مؤجل لهما عجل نصيب
احدهما للاخر ان يشاركه اذا اشهدا على رجل انه كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته
الف والعبد يدعي والمولى يجحد فبلك لا يستجاع ثم ابطلا فلو قضي بها ثم رجعا يخير
المولى بين ان يتبع المكاتب بالكتابة لاجلها اما اذا نفذت ظاهرا وباطنا فظاهر واما
اذا لم ينفذ باطنا فلانه بمنزلة تصرفي كاتب وبين ان يضمن الشهود قيمته للحيلولة
كما لو شهدا بتاجيل الدين وايهما اختار برئ الاخر واذا ضمنا لهما ان يرجعا على المكاتب
بالبدل ويتصدقان بالفضل لان البدل قابل للملك اذا لم يكن الرقبة قابلة
كما في غصب المدبر لا يرد ان احدهما صاحبه في ما قبض لانهما لم يملكا رقبته ولهذا
كان الولا للمولى الا انهما يرجعان للكل ما في ذمته والسبب الرجوع او الشهادة
ولانه مختلف ولهما الرجوع قبل الادا كما في الوكالة فلا يعتبر المودي ويعتق بالادا اليهما
لقيامهما مقام المولى ولو عجز بعد ما ادى البعض يعود الى المولى ويبطل الضمان
عنهما كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه كمن غصب مدبرا فابق وضمن قيمته ثم عاد
ولا يقال بان الشهود لما ضمنوا قيمته وجب الملك لهم وانما امتنع لمانع وقد زال الا انا
نقول كما زال المانع زالت علة الضمان فلا يبقى زوال المانع عن زوال علة الملك
ويسترد المولى من الشاهدين ما قبضا لانه كسب عبده وكذا لو شهدا انه باع عبده
بالفين دراهم الى سنة وقيمته الف ولا يملكان العبد بالضمان اذا رجعا وضمنا لانه
مما يملك بغير من ضمانه ويملكان الالفين ويتصدقا بالفضل فان وجد المشتري
به عيبا فرده نقضا فهو للبايع ويرد القيمة على الشاهدين وما اخذ المشتري الثمن منهما
للانفساخ كعجز المكاتب وان قبل بغير قضا سلم لهما الثمن كالقيمة للبايع ويغرم البايع
الثمن للمشتري لانه عقد جديد في حق غيرهما رجلان غصبا من رجل عبدا قيمته
الف درهم فصارت في يد الغير ثم غصبه اخر منهما ومات في يده يخير بين تضمين
الاولين الفا والاخر الفين فان ضمن الاولين يرجعان على الثاني ويتصدقان
بالفضل والتصدق ينبغي ان يكون قبلها اما على قول ابي يوسف لا لانه في ضمانها
وهو الشرط عنده وما قبضه احدهما يشاركه الاخر فيه لانهما ملكا العبد مستندا فكان

المقبوض بدل المشترك بخلاف المكاتب لعدم الملك الا ترى انه لو عجز يكون للمولى
وهنا لو عاد يكون للغاصب وكذا الاكساب له فان قيل لم يستوجبا الضمان بالملك
لانه كان واجبا قبله وغصب كل واحد منهما متميز عن الاخر كما في الكفالة والكتابة
قلنا قبل اختيار المولى تضمينهما للمولى حتى كان له ان يأخذ عين ما اخذاه وبعد
لانتهما فاتحد السبب وهو اختيار المالك ويملكهما ولو باعاه من رجل ومات عنده
المشتري فان ضمنهما تم البيع لان الملك من وجه يكفي للبيع كملك المكاتب بخلاف الاعتاق
فان قبض احدهما شيا من الثمن شاركه الاخر لاتحاد العقد فان لقي المالك احدهما وضمنه
نصف القيمة تم البيع في النصف ثم اذا ضمن الثاني تم في الكل وايهما قبض شيا شاركه
الاخر لان البيع وقع جملة وملك اليمين يضاف اليه لا الى بيان ده كرجلين باعا
عبدا على انهما بالخيار ثم اجازا على التعاقب فلو استوفى الاول نصف الثمن ثم
ضمن الثاني لا يشاركه الاول لان الثمنين قد افترقا حيث صار احدهما عينا حالة
التوقف فصار افتراقهما حالة التوقف كاختلاف التسمية في الابتدا فلو وجد
للاول المقبوض رصاصا او ستوقة فرده حاله ان يشاركه صاحبه لانه ظهر انه لم يقبض
شيا بخلاف الزيوف والنبهرجة لانه وقع القضا ولا يشاركه لان الاخر
قبض ولا حق للاول ولو قبض الاخر زيوفا او رصاصا فرده لا يشارك الاول لانه
وان استعص حصته لكن قبل القبض ليس له ان يشاركه عبد بين رجلين غصب
احدهما نصيب صاحبه وباعه من رجل وسلمه نفذ في نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه
فلو قبض شيا بعد الاجازة او قبلها فهو بينهما حتى لو هلك يهلك عليهما بخلاف
احد الشريكين في الدين اذا قبض لانه لا ولاية له على شريكه الا ان للاخر ان يشاركه
وهنا قبض البدل له لان الاجازة بمنزلة الاذن كانه وكله الا انه اذا قبض النصف ولم
يجز صاحبه لا يجب عليه رد نصفه لانه لو رد ثبت له المطالبة بعينه نصيبه فلا يفيد
فاذا اجاز كان بدل عين مشترك ولو غصب رجل نصيب احدهما ثم باعه مع الاخر
جملة ثم اجاز المغصوب منه فما قبض احدهما فللاخر ان يشاركه لان بالاجازة صار
البايع وكيلا عنه وقد باعه صفقة فلو قبض المالك نصيبه ثم اجاز لا يشاركه الاخر
بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لان الاجازة بعد مستندا فاما اعترض حالة
التوقف ما يوجب التفرق يوجب مستندا على ذلك الوجه وهنا العقد متفرق
من جانب البايع فلما قبض المالك افترق المسمى حالة التوقف فخرج محل الافتراق
فاذا اجاز ينعقد متفرقا فاما اذا كان العاقد واحدا فالصفقة لا تحتمل الافتراق
لاتحاد الايجاب من الطرفين فينعقد بصفة الاتحاد وكذا لو ان رجلين باعا عبدا
على انهما بالخيار فاجاز احدهما ثم الاخر ثم قبض احدهما يشاركه صاحبه
ولو قبض الاول ثم اجاز الاخر لا يشاركه لما قلنا والله اعلم

كتاب الوصايا

باب ما يكون الرجل خصما من صاحب الوصية والغريم والورثة وما لا يكون خصما

بني الباب على معرفة الفرق بين حق الموصى له والموصى اليه والوارث والغريم في التركة
فالموصى له بشيء من التركة يملك عين التركة ويكون شريك الورثة بقدر ما اوصي له ولهذا
يزداد وينقص وليس للوارث استخلاصها لنفسه لكن ملكها مبتدا حتى لا يرد ولا يرد
عليه بالعيب والوارث يملكها بالخلافة وملكه عين ملك الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه
ويصير مغرورا فيما اشتراه الميت ولا يجوز بيعه باقل مما اشتراه المورث قبل نقد الثمن
بخلاف الموصى له ولهذا لو كانت باكثر من الثلث يعتد باجازته والغريم لا يملك العين
وانما حقه في ذمة الميت والتركة محبوسة بحقه عن الوارث والموصى له بمنزلة الرهن
والموصى له بالمال مرسلة بمنزلة الغريم انه لا يملك عينا من التركة بل حقه كانه في ذمة
الميت كالغريم ولا يزداد حقه ولا ينقص والموصى اليه يملك التصرف كالوكيل قال
محمد رحمه الله رجل مات وترك ثلاثة الاف درهم وابنا فاقام رجل البينة انه اوصى
بثلث ماله وقضي له ودفع اليه وغاب الوارث ثم اقام اخر البينة على الموصى له انه اوصى
له بالثلث يقبل لانها قامت على الخصم لانه يدعي عين ما في يد الاول وانه حال بينه وبين
ما يدعيه بدعوى الملك وهذا هو تفسير الخصم ويومر الاول بدفع نصف ما في يده
اليه وان لم يكن في يد الاول شيء وقدم الوارث له ان ياخذ منه خمس ما في يده ولا يحتاج
الى اعادة البينة لانها قامت على خصم وصار شريكهم وقد توى البعض في يد احدهم
فيكون على الكل وحقه في السدس وحق الورثة في ثلثين فيقسم ما في يده على خمسة ثم
يرجعان على الاول فياخذان نصف ما في يده ويقسمانه اخماسا فالثاني اخذ من اربع مايه
درهم مايه وبقي في يد الاول خمس مايه والوارث اخذ من الاول ما دفع الى الثاني فاستقام
وسوا كانت خصومة الثاني عند القاضي للاول او عند غيره لان بينة قامت على خصم
وكذا لو غاب الاول واقام الثاني البينة على الوارث بل اولى لانه خليفة من كل وجه لانه
يدعي الشركة فيما في يده فان قضي للاول ولم يدفع اليه حتى اقام اخر البينة عليه فان
كان عند القاضي الاول يقبل لانه عرف استحقاقه وهو يدعي الشركة معه وان كان عند
قاض اخر لا لانه لا يدعي عينا في يده ولا دينا في ذمته ولا يعرفه مستحقا ولا يصدقه
القاضي وان اقر لا لان القضا يقع على الميت والوارث من غير ان ياخذ منه شيا
في الحال ولو كان الحاضر هو الوارث يقبل في حق جميع الورثة والموصى لهم لانه
خلف مطلقا وهذا اذا اقر الاول ان المال في يده بالوصية او علم به القاضي اما اذا
انعدم هذا فلا يخلو اما ان يقول هو مالي وانكر الوصية او يقول وديعة عندي
او غصب ففي الاول يكون خصما لانه حال بينه وبين ما ادعاه بدعوى الملك كما لو ادعى
عبدا في يد رجل انه اشتراه من فلان وقال ذو اليد انه ملكي ولو قال هو وديعة
عندي من الذي يدعي الوصية او غصبته منه فلا خصومة بينهما كما لو ادعى الشرى من
الغايب وهو يدعي الوصول اليه من جهته ولو قال غصبته من غيره او وديعة
فهو خصم الا ان يقيم البينة كما في دعوى الملك المطلق ولو اقام على الوارث يقبل بكل حال
لانه خليفة ولهذا لم تقبل بينة الغريم عليه وان لم يكن في يده شيء ولو كان مكان الموصى له

للاول

للاول عنهما واخذ الدين وغاب الوارث فاقام اخر عليه البينة بالدين لا تسمع لانه لا يدعي
شركة في ما في يده ولا حقا في ذمته بل يدعي في ذمة الميت لو ثبت بينهما المزاحمة في المقبوض
فلا تسمع كما لو ادعى نكاح جاريته والخصم عن الميت الوارث او الوصي بخلاف الموصى له لانه
يدعي الشركة فيما في يده وهذا لان الموصى له يملك الموصى به قبل القبض حتى لا يملك
الوارث دفع غيره ولو ثبت الثاني دينه واراد الاستيفاء من التركة ليس له ذلك وليس للاول
العدول عن المقبوض الى غيره وللغريم الاول ان يعطيه مما ماله اخر وكذا الحكم فعلم انه
لا يدعي عليه دينا ولا حقا ولو اقام على الوارث يقبل ويكون قضا على الورثة والغرما حتى
لو كان ما في يد الوارث ما وفا شارك الاول ثم يرجعان الى الوارث لتقدم الدين وكذا لو كان
للاول موصى له بالثلث لانه يدعي في الذمة وليس خصما فيما في ذمته وكذا لو كان الاول
غريما والثاني موصى له لانه ان اقر بالدين ففي زعمه انه موخر وان انكر ففي زعمه انه غاصب
والوارث خصم في الكل رجل اقام البينة انه اوصى له بعين الجارية وهي ثلث ماله فقضي له وقبض
ثم اقام اخر عليه انه اوصى له بها يقبل لانه يدعي ملك ما في يده كما لو اشترى جارية ثم
ادعى اخر انه اشتراها قبله الا ترى انه لو ادعى انه اشتراها او وهبها له او غصبها في حياته
يقبل ثم انهم ان ذكروا رجوعا يقضي بكلها للثاني وان لم يذكروا يقضي له بنصفها وهو قضا
على الوارث غاب او حضر حتى لو رد للاول كان كلها للثاني لانه استحق على الميت فكل
من يتلقى من جهته يكون مقضيا عليه ولو اقام على الوارث لا يقبل لانه لا يدعي عينا في يده
ولا دينا في ذمته والميت لا يكون خصما فيما زال عن ملكه ويده كما لو باع وسلم وكذا ما سبق
بخلاف الوصية بالثلث لانه يدعي الشركة فان لم يقبض الاول واقام الثاني البينة على
الوارث ان كان عند القاضي للاول لا يقبل لانه علم انه امين وان كان عند اخر يقبل الا ان
يقيم البينة انه امين واذا قضي يكون قضا على جميع الورثة والموصى له للاول لانه على
الميت فيتعدى اليهم بخلاف دعوى الملك كما لو ادعى الشرى من زيد وادعى ذو اليد
انه وديعة عمرو وقضي للمدعي ثم حضر عمرو واقام البينة انه اشتراه من زيد لا يقبل غير
انه يقضي له بالنصف ذكر رجوعا او لا لان الرجوع قضا بيد الاول وهو ليس بخصم عنه وكذا
لو كانت الوصية بالثلث لا يكون الوارث خصما في الرجوع والموصى له بالعين لا يكون خصما
للموصى له بمال مرسل لانه بمنزلة الدين ولهذا يضرب بالزيادة على الثلث بالاجماع والقضا
به على الوارث قضا على الكل رجل في يده الف من قرض او غصب او وديعة اقام رجل البينة
ان صاحبه قد مات واوصى له بها فقال ذو اليد هي وديعة عندي او قرض لكن لا ادري
انه مات او لا فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا انه ملك الغايب وهو يملكه ملكا جديدا
كما في الشرى بخلاف الوارث لان ذا اليد خصم في حق الاصيل ولو قال ذو اليد هو مالي
يصير خصما في اثبات وصيته كما لو ادعى الشرى ويقضي له بثلث ما في يده لانه محلها
الا ان يقيم البينة انه ترك العين غيرها وقبضها الوارث ويصير الوارث مقتضيا عليه
بتملك الموصى له للالف عليه ولو ادعى الدين لا ينتصب ذو اليد خصما الا ان يقيم
البينة انه لم يدع وارثا فان القاضي يتلوم زمانا لاحتمال ظهور الوارث ثم ينصب

وصيا وبامر المدعي باقامة البينة وقبول البينة للاولى حسبة نظرا للغايب والمسلمين
لانه يلزمه حفظ المال والتدبير فيه فلا يسعه الا بينة وكذا لو اقام البينة انه ادعى له
بجميع ماله ولم يدع وارثا بجعل صاحب اليد خصما اقر او انكر على محمد رحمه الله فقال لا نقض
شهد وان لا يعلم له وارثا اذا لم يعلم يكون الموصى له بمنزلة الوارث قال الكرخي رحمه الله
ما يأخذ الموصى له من الزيادة على الثلث ما خذه بجهة الارث لان محلها الثلث كما لو اعتق
بانه ولا وارث له لاست النسب ويأخذ التركة بجهة الارث وهو بمنزلة مولى الموالاة
في انه بمنزلة الوارث ولهذا ابتصير المودع خصما للاخ ولهذا قالوا الموصى له عند
وجود الورثة لا يرد ولا يرد عليه وعند عدمهم يرد ويرد عليه رجل غاب وله على رجل
الف درهم او قبله غصب او وديعة قايمة فاقام رجل البينة انه توفي واوصى اليه يقبل
وكذا ذو اليد مقرا او منكرا فهو خصم كما لو ادعى الوكالة في حياته بخلاف الاول لانه يدعي
التمليك فلا يسمع كما لو ادعى الشرى او الهبة فلو قضى او دفع المال اليه ثم جا صاحب
المال حيا وقد هلك المال فلا ضمان على الشهود لانهم اتلفوا ملكا ولا يدا لانهم اثبتوا
ما كان حافظا كما لو شهدوا في حياته انه وكله بقبض الوديعة ثم رجعا ثم ينظر ان كان الذي
قبله المال غاصبا يخير بين تضمينه وتضمين القابض لان كل واحد منهما غاصب
في حقه لانه وان ثبت وصيته لا يملك الاخذ حال حياته فان ضمن الغاصب يرجع على
القابض لانه ملكه ودفع بغير اختيار وان ضمن القابض لا يرجع على الدافع كالغاصب
الغاصب وان كان مودعا فلا ضمان عليه لانه مجبور على الدفع كما لو غصب منه لكن
يضمن القابض لقبضه بغير حق وفي الدين يرجع على الغريم لانه لم يسقط بقبضه ويرجع هو
على القابض وان كان قايما له ان يأخذ قبضه ويأخذ منه كما لو اذن في الابتدا قال
الكرخي رحمه الله لا يصح الاجازة لانه لم يتصرف في حقه بدليل الهلاك الا انا نقول باع مالي
ذمته بالمقبوض فيتوقف على اجازته بخلاف ما اذا هلك لفوات ما تعلقت به الاجازة كما لو
هلك المبيع بخلاف ما لو هلك الثمن في يد الفضولي لان صحة البيع يتعلق بالمبيع دون
الثمن ولو تحقق موته وجا وارثه ووجد الشهود عبيدا او المال قايم او هالك لا ضمان
على الدافع في جميع الوجوه لانه بامر القاضي وقد صح للامر لانه يلي التصرف في مال الميت
فكانه نصبه وصيا او قبض ودفع اليه غير ان القاضي لما بني قبضه على جهة ظهر بطلانها
صار ضامنا كما لو دفع الى الاخ ثم ظهر ابن للميت بيدي الدافع ويضمن القابض بخلاف
ما اذا نصبه لانه ما بني نصبه على جهة ظهر بطلانها ولانه ما نصبه بل امضى وصايته
من حيث انه وصي يبرا من حيث انه ليس بوصي ونفذ العمل على هذا الوجه اولى
لان الدافع معذور وهو مستقيم رجل له عند رجل الف درهم وديعة او غصب او
عليه دين اقام اخ عليه البينة انه قد مات وانه اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث
له غيره يسمع سوا كان ذو اليد مقرا او منكرا لما مر لانه نعت السادة فلو دفع
اليه ثم جا صاحبه حيا بعد ما هلك في يده ان كان غصبا يخير بين تضمين
الغاصب والقابض لما مر ولا تضمين الشهود ايضا لانهم اتلفوا المال بالنيابة للاخ بخلاف

الوصايا

الوصايا فان ضمن الغاصب ملكه بالضمان فيخير بين تضمين الشهود والاخ فان
ضمن الشهود يرجعون على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع ولو كانت وديعة لا ضمان عليه
للدفع بامر القاضي وله تضمين الشهود والاخ وان كان دينا لا ضمان على الشهود
والاخ لبقا دينه على الغريم واذا رجع على الغريم له تضمين الشهود والاخ وانما يضمن
الاخ لبطلان الشهادة بسبب لا تهمة فيه بخلاف الرجوع ولو تحقق موته واقام اخر
البينة انه ابنه ووارثه لا ضمان على الدافع لصحة الامر بالدفع ويخير بين تضمين
الشهود والاخ ولو لم يقم البينة على البنوة لكن اقام اخر انه اخ الميت لابيه وامه
اشرك القاضي بينهما ولا ضمان على الشهود لانه لم يظهر كذبهم لجواز انهم لم يعلموا ولان
قولهم لا نعلم ليس بشهادة بل لاسقاط اللوم بخلاف الابن لانه ليس بوارث معه رجل
له عند رجل الف درهم غصب او وديعة او عليه دين او وصلت اليه من ابيه اوصى جعلا
اليه ابوه وصورته اذا كان ابوه وصيا فمات واوصى اليه فادعى رجل ان صاحب
المال مات واوصى له بهذا المال وصدقه ذو اليد ولا يدري اله وارث ام لا لا يقضي
على ذي اليد بشي لانه يدعي على الوارث ان المال صار له بالموت فلا يصح اقراره كمن
ادعى على رجل ملكا بسبب صحيح وصدقه ذو اليد ولو قال لم يدع وارثا لانه كان
نصرانيا اسلم ولم يوال احدا وصدقه ذو اليد ياتي القاضي زمانا صيانة لقضائه
فان جا وارث والا يقضي بالمال للموصى له ولا نقول بان ماله للعامة فلا يصح اقراره
عليهم كما لو خلف وارثا لان حقهم غير معتبر لعموم الشركة وخروجه عن حد المالية
والتقوم في حق كل واحد ولهذا صح الوصية بجميع المال بخلاف الوارث فان دفع
اليه وهلك ثم جا صاحبه حيا يخير في الدين والغصب لما مر ولا ضمان على المودع
عند ابي يوسف وعند محمد يضمن لانه ترك الحفظ كما لو دل سارقا ولم يمنعه وكما لو
دفع بغير قضا بخلاف ما اذا اقر الابن بانه ودفع اليه النصف بقضا ثم اقر بانه اخر
لا يضمن له شيا لانه لم يلتزم الحفظ كالاجنبي اذا دل سارقا وكما لو هبت الريح بثوب
والقته في حجره فاقر به لانسان ودفع اليه بقضا ثم اقر به لاخر الى ابي يوسف رحمه الله
انه لا سبيل الى تضمينه بالاقرار لانه لا يزيل به شيا عن ملكه ولهذا لو هلك بعد قبل
الدفع لا يضمن وهو مكره في الدفع وان ترك الحفظ بالاقرار الا انه مسع حتى اخذ منه
كرها فصار كما لو دل سارقا ثم منع فاخذها كرها ولان التقضا يضاف الى المنع لا
الى الاقرار ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وزعم اهل العراق انه مع محمد رحمه الله
وفي الايصا اذا جا ابن الموصى فلا ضمان عليه لانه وصل اليه من غير اختيار بمنزلة
ثوب القته الريح في حجره ولا المغصوبة والوديعة ولانه التزم الحفظ للميت
ولا يضمن له بالاجماع ولو جا وارثه وجحد الوصية فلا ضمان على ذي اليد لكن يضمن
القابض ولو ادعى رجل انه اخوه لابيه وصدقه ذو اليد لكن قال لا ادري انه
وارثه ام لا لا يقضي له لان كونه اخا لا يوجب كونه وارثا ولانه لا يعرف على الثابت
بالبينة ولو ادعى انه اخوه ووارثه لا وارث له غيره فانه يتلوم فان لم يظهر وارث

امر بالتسليم اليه لانه اقر انه حقه وانما تلوم لقصور الحجة بخلاف البينة ويستوثق منه
بكفيل فلو جا صاحبه حيا فالجواب فيه كما مضى في الموصى له ولو اقر ذو اليد لرجل
انه ابن الميت وان له ابنا اخر وقال المقر له لا ابن له غيري لا يدفع اليه قبل التلوم
لانه لو قال لا وارث له غيري تلوم فهنا اولى فاذا لم يظهر وارث سلم اليه بكفيل قيل
هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا ياخذ الكفيل كما لو ثبت بالبينة وقال عامتهم
هذا على الاتفاق واليه اشار محمد رحمه الله بقوله انما قبضه باقرار من الذي قبله المال
لا بالبينة وهذا التعليل انما يصح على قوله اما عندهما الاقرار والبينة سوا فان جا وارث
اخر فلا ضمان على الذي قبله المال لكن يتخير بين تضمين القابض والكفيل قال
محمد رحمه الله وكذلك في ساير المواضع الذي يعرفه ذو اليد يوخذ الكفيل من المدفوع اليه
ولو لم يقر بما ذكرنا لكن ادعى رجل دينا على الميت وصدقه لا خصومة بينهما لانه ادعى الدين
في الذمة فاذا قضاه فانه لم يدع وارثا ينصب القاضي وصيا بعد التلوم ويامر المدعي
باقامة البينة على الدين ليصل الى حقه فلو دفع ثم جا صاحبه حيا فالجواب ما ذكرنا
ولو جا وارثه فجميع ما صنع جايز لانه صح نصب الوصي وسماع البينة وقضا الدين الا ترى
انه لو علم القاضي بوارث غايب وادعى رجل دينا ينصب وصيا ويسمع البينة عليه
ويقضي الدين بخلاف ما لو ادعى الوصية او الارث فانه يدفع من غير نصب الوصي لان
حقه تعلق بالعين وهو معقوله فاذا لم يظهر مستحق اخر يدفع اليه اما الدين ثبت في الذمة
ثم يستوفى من العين فلا بد من اثباته بالبينة وانما لا يقبل الا على خصم ولو ادعى انه اوصى
اليه وصدقه لم يومر بالدفع اليه لانه اقر على غيره كما لو ادعى الوكالة وصدقه الا في الدين
فان محمدا رحمه الله كان يقول اولا امره بالتسليم كالوكالة ثم رجع وقال لا يامر وهو
قولهما لانه اقرار على الغايب فانه لو حضر الوارث ليس له اتباع الغريم بخلاف حالة الحياة
للامر ثم فرع على قوله الاول فقال لو دفع اليه يكون هذا قضا عليه خاصة لانه دفع
باقرار ولا ياخذ كفيلا اما لنفسه فلانه اقر انه قبض بحق واما للغايب فليقضي دينه
فلو جا حيا ورجع على الغريم يرجع هو على القابض بخلاف الوكيل لانه لم يظهر كذبه وفي
زعمه انه ظالم وهنا تحقق فيبطل اقرار الغريم حتى لو تحقق موته وجا وارثه لا يرجع على
الغريم لزعمه ان الوارث ظالم ولانه وان زعم انه وصي الا ان قبضه لا يصح حالة الحياة
ولو ان الذي قبله المال اقر ان صاحب المال مات ولم يدع وارثا ياتي القاضي
ولا ياخذ كفيلا نظرا للغايب او لعامة المسلمين فان حضر والا جعله لبيت المال
فلو جعل ثم جا حيا او وارثه او موصى له فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اقر انه
وارثه ولا وارث له غيره ودفع اليه ثم جا حيا او من هو اقرب منه ويعوض من بيت
المال الذي جعله فيه

باب من الوصايا بالعتق

بني الباب على ان الوصية ترد الى الثلث عند عدم الاجازة لانها قابلة للنقض الا
الاعتاق لانه لا يقبل النقض لكن يسعى ليكون ردا معنى والثاني ان الوصي يتصرف
بالامر فلا ينفذ فيما خالف كالوكيل والوارث قايم مقامه فيملك ما يملكه المورث والثالث

ان

ان جهالة الموصى له لا تمنع صحتها اذا كانت مستدركة لان اثرها ليس الا التعليق بشرط
البيان ونفسها تعلق بالموت وان الوصية اذا صحت منعت الارث قال محمد
رحمه الله رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم وخلف ابنا
لا وارث له غيره فادعى احدهم ان الميت اعتقه في مرضه وجحد الابن فرفعه الى القاضي
ولا بينة له يحلفه بالله ما يعلم ان فلانا الميت اعتقه في مرض موته فان نكل قضى بعتقه
من غير سعاية لخروجه من الثلث فان ادعى الثاني مثله ونكل قضى بعتقه بالسعاية
وكذا الثالث لانه اذا نكل صار كل واحد موصى له بالثلث لان صحة الاولى لا تمنع صحة
الاخرى الا ان الاول ترجح بالقضا فانصرف الثلث اليه فيسعيان كما لو كان عليه
دين مستغرق وكما لو ادعى الوصية بالثلث ودفع اليه بقضا ثم ادعى اخر واقر له
لا يستحق شيئا فرق بين هذا وبين ما ذكرنا في الاقرار اذا اقر بعتقهم على التعاقب لانه
سلم الثلث للاول فلما اقر للثاني فقد اتلف عليه فيضمن له ولو بالنكول لا يسلم اذا الرق
قايم بعده ولهذا له ان يحلف بعده فالعتق انما يحصل بالقضا والقاضي اقر الثلث
وسلمه الى الاول اذا القضا بنفاذها لا يكون الا في الثلث ولان التسليم من القاضي
فلا يضمن هو بخلاف الاقرار كما لو ادعى رجل الوصية بالثلث ودفع اليه بغير قضا
ثم ادعى اخر وكذا الثالث وبخلاف ما لو قضى بالبينة على التعاقب لانها حجة مطلقة
فظهر الخطا في صرف كل الثلث الى الاول فيسترد منه فلو ان الوارث والعبد الاول
حكما رجلا وانسلح في لها عتق الثاني والثالث بغير سعاية لان حكم الحكم لا ينفذ
على غير المحكم فصار الاول في حق الثاني كانه عبد واعتقه الوارث ولو حكم الحكم بعتق
الاول ثم رفع الثاني الى القاضي فنكل قضى بعتقه بغير سعاية فان رفع الثالث
الى القاضي فنكل قضى بعتقه بغير سعاية وتاويله لو رفع الثالث مقام الثاني
ولو قضى القاضي للاول ثم ان الثاني والثالث حكما رجلا فقضى بعتقهما بالسعاية
لما ذكرنا في القضا بل اولى رجل اوصى باحد عبديه لرجل وهما يخرجان من الثلث
ثم مات وخلف ابنين جازت الوصية لانها تصح بالمعدوم والمعدوم كالوصية بما
تثمر نخيله العام وبما تلد فلانة فبالمجهول اولى والتعيين اليهما لانهما ملكا
احدهما مجهولا وعن البيان يعود عليهما فكان البيان اليهما لا بالارث كخيار التعيين
في البيع بخلاف ما اذا اعتق احدهما لانه لا يملك الوارث بخبره كل واحد من وجه كالمكاتب
ولا ينفرد احدهما بالتعيين لانهما ملكا مجهولا فينفرد احدهما بابطال حق الاخر بخلاف
ما لو اشترى جاريتين بشرط خيار التعيين فاستولدهما ثم مات صح تعيين احدهما
المستولدة اولا لانه لا حق لهما اذا احدهما حر والاخرى ملك البايع فلو لم يعينا حتى
اعتقهما الموصى له نفذ في احدهما واذا عينا عتق كمن اشترى احد العبدين على
انه بالخيار فاعتقهما وعين احدهما وان اعتق احدهما بعينه ثم عينا ذلك لا يصح لان
ملكه في غير المعين فيبقى في المعين على اصله وبخلاف الوارث اذا اعتق وفي التركة
دين مستغرق لانه تم سبب الملك وحق الغرما مانع وقد زال بخلاف المشتري من الغاصب

عندهما لان السبب تم في المعين وهنا لا لان الوارث ان يدفع الاخر ولو اوصى بعتق
احدهما صح والتعيين اليهما فلو قال احدهما اعتقت هذا عن الميت وقال الاخر للاخر مثله
عتق الاخر عن الميت والاول عن المعتق وحكمه حكم عبد مشترك لانه تعذر تنفيذ الاول
عن الميت لعدم تفرده بالبيان فينفذ عليه بخلاف ما اذا كان المشتري حيا والتعيين
فاعتق البائع احدهما ينفذ في الحال لان الشك في صحة العتق لاحتمال انه مبيع وهنا
لما لم يكن موصى به صح بالملك وان كان صح ايضا ينفرد احدهما بالتنفيذ كما لو عين
الميت ينفرد بالتنفيذ الا ان احدهما لا ينفرد بالتعيين فيقع عنه ولان المانع هو الملك
في غير المعين وهو اعتق المعين فاذا عتق الاول عنه تعين الثاني للوصية فيعتق الاخر
كالوكيلين باطلاق او اعتاق استشهد محمد رحمه الله بما اذا مات احد العبدين او قتل
ينفذ كل واحد منهما باعتاق الاخر وان خرج الكلام منهما معا يجبران على تعيين
احدهما عن الميت واذا عين عتق الاخر عن معتقه وحكمه حكم عبد مشترك فان عين
احدهما للميت ثم رجعا وعينا اخر لا يصح الثاني كما لو عين الميت الا ترى انه لو اوصى
لرجل وامره ان يضع ثلث ماله حيث احب فاختار انسانا ووضعه فيه بطل
خياره حتى لو وضعه في الوارث بطلت الوصية فان اعتقه احدهما او الوصي صح كما
لو عين الموصي بخلاف التعيين لانه ابطال ملك الوارث لما هو لا يملكه الوصي ولو
اعتق الوصي احدهما بعينه ثم عيناه عن الميت لا يصح اعتاقه ولا يتوقف لانه وقع
لغوا فان امر غيره باعتاق عبد غدا فاعتقه اليوم رجل مات وترك وارثا
واوصى الى رجل وترك عبدا فاخوا الوارث لامه واخو الوصي واوصى بعتقه
لا يعتق الا بعمل الوصي ولان المفوض اليه الاعتاق كالوكيل واما الوارث فلان
الوصية متى صحت منعت ملك الوارث الا انه اذا لم يخرج من الثلث يسعى فيما زاد
عليه فان اعتقه الوارث او الوصي ينفذ للامر لانه مملوك بعد فينفذ بالامر
او بحق الملك الا ترى انه لو قتل او اكتسب او وطئت بشبهة كانت القيمة
والكسب والعقر له ولانه اقرب الى الملك من المكاتب ثم يملك اعتاق المكاتب
بالصحابة بالمالكية وارث وان لم يملك رقبته فهذا اولى ولا يصح التعليق بالشرط من
الوصي لانه مامور بالاعتاق وانه غير ولهذا لا يملكه الوكيل فان قيل كونه
مامورا لا يمنع دخولهما في الامر فلما يمنع الا ترى لو اجتمعا عليهما لا ينهي خلاف على ان
يفعل على ايهما شاء لانه موجب التخيير واللفظ لا يقتضيه وقد ملك الاعتاق
فلا يملك التمييز ويصح من الوارث لانه يتصرف بالمالكية وهو يملك التنفيذ فيملك
التعليق الا في حصر ولهذا كان في المكاتب الموروث وهذا لانه وجد العلة وهو الموت
والقرابة والمانع حاجة الميت وحاجته الى وقوع العتق عنه ومتى وراه ملكه ثم
باي جهة حصل العتق يكون عن الميت وكذا لو كانوا جماعة فاعتق احدهم
لما مر رجل زوج بنته من عبده برضاها ثم اوصى به لرجل ومات لا يفسد النكاح
ان خرج من الثلث لانه لا يمنع الملك الا انه لا يثبت للموصى له قبل القبول حتى لو

كان

كان قريبا له لا يعتق ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح الا اذا قبل ولو رده عاد الى
الوارث ويفسد النكاح لانه يملك فيمنع الارث لا الالزام على الموصى له كالهبة
والصدقة ولو مات الموصى له قبل القبول وهو قريبه لا يعتق في القياس
لعدم الملك وفي الاستحسان يعتق لان الموت بمنزلة القبول للياس عن الرد
كموت المشتري بشرط الخيار وهذا لانا وقفنا الملك دفعا للضرر الالزام عنه ويمنع
الارث ايضا بحقه فاضطررنا الى الابطال او التنفيذ والعتق عليه اخف
ضررا من ابطال الملك فنفذناه ولو اوصى بعتقه لا يفسد خرج من الثلث او لا لان
الحق في السعاية لا في الرقبة لان معتق البعض لا يورث بخلاف الوصية بالرقبة
فان قتل قبل الاعتاق وقد ترك الميت بنتا وعما وجبت القيمة لهما وبطلت
الوصية لفوات محلها ولا يبطل النكاح لان الميراث وجب حكما لبطلان الوصية
وانما يبطل بالموت بخلاف ما اذا كان الزوج مكاتبا ومات لا عن وفاء او قتل عاجزا
لانها تنفسخ في اخر اجزاء حياته فثبت الملك قبل الموت فان لم تكن اخذت المهر وذلك
مثل قيمته او اقل وقد دخل بها لم يفسد النكاح لانه دين العبد ولا يمنع الوصية
كما لا يمنع الارث فنفذت الوصية بالاعتاق الا ترى انه يباع لتقدم الدين وصار
حقها في الثمن فصار كما لو قتل وان استوفت المهر لكن على الميت دين مثل قيمته
او اقل لا يفسد ايضا اما اذا كان مثل قيمته لانه يمنع الارث فيمنع الوصية
وان كان اقل لا يمنع فنفذت الوصية فاذا بيع بطلت فان وجد المشتري به عيبا فرده
بقضاء رجع الى ما كان وان رده بغير قضاء يفسد لانه بيع جديد في حق العبد والوصية
كانت في الملك الاول ولا تعود وان ابرأ الغرماء الميت عن الدين لا يفسد لبقاء الوصية
وان لم يكن عليه دين لكن جنى العبد تخير الورثة بين الدفع والفداء والاعتاق ولا
يفسد لزوال الملك او بقاء الوصية ولو اوصى به لرجل ولا مال له غيره وعلى العبد
دين يحيط بقيمته يفسد النكاح لان دينه لا يمنع الارث لانه ليس من حوائج الميت
فملك بعضه ثم بيع بالدين كما في حياته مع ملكه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه لا يفسد لانه لا يمنع الارث وان كان على الميت دين فان كان اكثر من قيمته يفسد
لانه ملكه شيء من رقبته وان مثله او اكثر لا لانه لا يمنع الارث وان كان على العبد
دين وعلى المولى دين فالمعتبر دين المولى واذا ترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء
لا مال له غيرهم فقال الوارث لاحدهم لم يعتقك الميت ثم قال لا بل قد اعتقك ثم
للثاني مثله ثم للثالث مثله او اقر ثم انكر عتقوا من غير سعاية لان الاقرار
المتاخر رفع الانكار المتقدم والاقرار المتقدم يمنع الانكار المتاخر فاستوى
التقدم والتاخر بخلاف مسئلة اول الباب لانه تعين الثلث للاول فيها فلا ينقض
لما مر بخلاف ما ذكرنا في الاقرار انه يعتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث
لانه اقر للثاني وهو منكر حق الاول سابقا فصح الانكار حجة عليه لا اثبات الزيادة
للثاني وبه لم ينكر وان قال لم يعتقكم ثم قال اعتقكم او بدا بالاقرار ففي القياس

كذلك لان كل واحد يحتج عليه بانكاره وفي الاستحسان يسعى كل واحد في ثلثيه
لانه لم ينكر حق احدهم الا وهو منكر مع ذلك حق الاخرين فلم يتم الانكار في مقابلة
الاقرار بل وقع متعارضا في نفسه فبطل للتعارض وبقي الاقرار وهذا لما عرف
ان اللفظ المتناول للجملة يتناول الكل باعتبار مجموعهم لا باعتبار افرادهم كالاسم
الواقع على شخص مركب من اجزاء مختلفة اذ كل اسم يتناول المسمى جملة ولا يتعرض لابعاضه
ولهذا يصح الاستثناء فكان انكار العتق لهم اجمع لا غير اعتبار افرادهم ثم بطل بالاقرار كانه
افرد الاقرار ولو قال قد اعتقتكم ثم قال لاحدهم بعينه لم اعتقك عتق ثلثه لعدم
اعتبار الانكار لكنه بالانكار يزعم انه بين الاخرين وانه حجة عليه فيعتق من كل واحد
من الاخرين نصفه فان قال للاخر بعده لم اعتقك عتق نصفه كما كان وعتق كل الثالث
لان انكاره للاول ليس حجة عليه في حق الثالث ولا يزداد حق الاول بانكار الثاني لسبق
انكاره وكذا لو اعتق الثالث ولو قال اعتقتكم ثم قال بكلام موصول لم يعتق هذا
ولا هذا ولا هذا عتق ثلث كل واحد لانه جمع في الانكار بحرف الجمع بكلام موصول
فصار كانه قال لم اعتقكم ولو قال لاحدهم لم اعتقك ثم قال لهم قد اعتقتكم عتق ثلث
الذي انكره ويسعى في ثلثيه ونصف كل واحد من الاخرين لان بالاقرار ثبت لكل
واحد الثلث وانكار حق الاول لا يمنع الاقرار لكن انكاره صار حجة للاخرين لوقوعه في
معارضة الاقرار لهما ولو انكر عتقهم بكلام مفصول ثم اقر بعتقهم معا عتق ثلث كل
واحد لانه لما اصر على الانكار صار جملة وبطل احتجاج كل واحد بانكاره حق صاحبه
لان الانكار كله متعارض في نفسه ولم يقع انكار احد في معارضة اقرار الاخر ولو اقر
بعتقهم بكلام مفصول عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لسقوط
اعتبار الانكار وبقاء الاقرار ولو انكر بعد ذلك كله في كلام واحد بطل الانكار للتعارض
وبقي الاقرار ولو انكر في كلام مفصول فالاصل ان الجحود اذا اعتبر الترتيب الاول
معتبر ويبنى عليه الحكم وان لم يعتبر لا يعتبر فنقول اذا بدا بانكار الاول فانه يعتبر
الترتيب الاول ان الاول لم يكن هو بل الثاني والثاني يقول بجحود حق الاول بحجج
من جحد وانا المعتق اولا فعتق كله فكان انكار الثالث بهذا الانكار معتبرا ايضا لانه
يزعم ان الثالث هو الاول فيعتق كله ولو بدا بانكار الثاني فهذا جحود لغير الاول
لانه محمد اقرار ان المعتق ثانيا وهو الثالث لانه يقول بجحوده للثاني في حقي
فلما انكر الاول بعده فهو معتبر ايضا لانه يزعم ان الثالث اول معتق ولو انكر عتق
الثالث اولا فهذا الانكار لا يعتبر الاول اذ الاولان باقيان على حالهما والاول معتق
اولا والثاني معتق ثانيا وكذا اذا انكر عتق الثاني بعده لانه يوجب ان لا يكون
الثاني معتقا ثانيا وهذا لا يمنع ان يكون الاول معتقا اولا فلغا الانكار وقال
بعضهم اذا اقر متعاقبا وانكر متعاقبا على الترتيب الاول يعتق نصف الثاني لان
بانكار الاول يزعم ان العتق بين الاخرين فلا يزداد حق الثاني ولا يزداد حقه بانكار
الثالث لسبق انكاره حقه وقيل المذكور جواب القياس وهذا جواب الاستحسان

الادان

الادان الجواب ان الاخر لا يزاحم الاول فلما انكر الاول لم يجب الحق للثاني والثالث
بالانكار لانه ليس بايجاب بل بالكلام السابق وذلك في حق الثاني ايجاب لا يزاحمه
الثالث الا ترى انه يعتق نصفه ولو زاحمه يعتق ثلثه فلما انكر حق الاول
بطلت مزاحمة الاول مع الثاني والثالث لا يزاحمه فيعتق كله الا ترى ان الاول
عتق كله قبل الانكار لان الثاني لا يزاحمه فكذا الثالث للثاني .

باب الوصية بالثلث للموالي

بني الباب على ان الاسم المشترك لا يتناول المعنيين جميعا كاسم القرء ونحوها ولهما
بل احدهما عندنا لا يعم وعند الشافعي الظهور وهذا لان المعاني لما اختلفت
لم يمكن دخولها تحت الاسم كالحقيقة والمجاز واذا تساويا عكم المعاوضة سوى
بخلاف اسم الجنس لان الكل واحد قال محمد رحمه الله رجل اوصى بثلث ماله
لمواليه ثم مات وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة الا ان
بين في حياته وعن ابي حنيفة رحمه الله انها جائزة ويكون بينهما لتناول
الاسم كالاخوة والسميين وهو قول زفر رحمه الله وروي عنه وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمهما الله انها للمعتقين لانهم اخص بهذا الاسم فانهم يضافون
الى الموالي للتعريف والمعتق يضاف الى ابيه ولان الاهتمام بمصلحة المعتق
اظهر لفقرهم وحاجتهم وعنه انها جائزة والخيار الى الورثة كما لو قال اوصيت
بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة فادام خمسة وكما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
او لاحد هذين الثوبين وعن ابي يوسف في الامالي انها للمعتقين لان الشكر
واجب وللانعام مندوب وعن محمد رحمه الله انها باطلة الا ان يصطلحوا كما لو اقر
لاحد هذين وكما لو تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما اولى وكما لو وصيه
للثلاثة لكل واحد بثوب وضاع ثوب وجه ظاهر الرواية ان هذا اسم مشترك
يطلق على الاعلى والاسفل لمعنيين مختلفين متضادين بمعنى الفاعل والمفعول
والمقصود يختلف فيبطل العموم لان العام ما يشمل جمعا لمعنى واحد وبطل التعيين
لاختلاف المقصود الا ترى انه لا يدخل فيه ابن العم والناصر ومولى الموالاة مع تناول
الاسم بخلاف الاخوة لانه عام يتناولهم باعتبار الاسم الشامل للاشخاص من اصل الاشتمال
تارة الصلب وتارة الرحم فاما الاختلاف في معنى الاشتمال انما الاختلاف في محله
ولان المقصود الصلة وانها متحدة ولهذا لا فرق في الرجوع في الهبة والعتق وحرمة
المناكحة والنفقة وبخلاف الكلام لان اليمين تناولت احدهما لكن الجهالة لا تمنعه
في النفي كما لو قال لا الوم في المجلس ولا وجه الى الاصطلاح لانه تمليك مبتدا ولا يصح
مع الجهالة بخلاف الاقرار لانه اخبار بما ثبت فيه ملكه واذا اصطلحا كان فيهما
انتقال الحق الى المستحق والى غيره برضاه والمهر يجب للمعينة واما الجهالة حالة
الاستيفاء وكذا الوصية بالاثواب وبخلاف الوصية باعتاق احدهما لاتحاد المقصود
ولهذا يصح انشاؤه بخلاف الوصية لاحد الرجلين لاتحاد المقصود وهو التودد والتحبب

والتواب وكذا ما حد العبد بين موان الاصح انها لا تجوز فانه ذكر في العيون اذا اوصى
بثلث ماله لفلان اولفلان انها باطله عند ابي حنيفه رضي الله عنه ولو كان الموصى
رجلا من العرب صحت لانعدام الاعلى فانعدم الاشتراك فان كان له موالي اعتقهم واولاد
الموالي وموالي الموالي من الرجال والنسا دخل مواليه واولادهم من الرجال والنسا
ولا يدخل موالي الموالي لان الاسم لهم مجاز لانه ما اعتقهم لكن تسبب الى عتقهم
ولهذا صح نفي الاسم عنهم وللاولين حقيقه وصار كما لو اوصى لاولاده لا يدخل
اولاد الصلب لانه حقيقة لهم دون اولاد الاولاد لان نسبهم مجاز بدليل صحة
النفي ولهذا لو هلك مواليه وبقي اولادهم ومواليهم كان الثلث للاولاد لان الاسم
تناولهم حقيقة لسراية العتق اليهم بغير واسطه ولا يصح نفي الاسم منهم فان لم يبق احد
من اولاد الموالي فالثلث لموالي الموالي عملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما لو اوصى لبني
فلان وليس له الا سوالسين وان بقي من مواليه واولادهم اثنان فالثلث لهم ولا شي
لموالي الموالي لان الاثنين في الوصيه حكم الجمع ولو كان واحد فله نصف الثلث والباقي
للورثة كيلا يجتمع الحقيقة والمجاز بخلاف مالو اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالثلث
للعمين وان كان له عم وخال فهو بينهما لان الاسم يتناولهما حقيقة غير ان العم اقرب
واما لا يدخل اولاد المعتقة اذا لم يكن الاب معتق قوم اخرين اذ لم يكن عربيا اما اذا كان
فلانه ينسب الى موالي الام وان كان رجلا من غير العرب يدخل عندهما خلافا لابي يوسف
وان لم يكن له موالي ولا اولاد موالي لكن له موالي ابيه وابنه فلا شي لهم لانه ليس لهم
الاسم لا حقيقة ولا مجازا لان الخطاب انه ما سبب لاعتاقهم قال محمد رحمه الله وليس
في الادب ما يدل على انه مواليه قال الا ترى ان الاب لو كان معتقا لبني تميم
والابن معتق لبني اسد فاشترى كل واحد عبدا واعتقه ثم مات الابن ومعتقه
كان ميراثه للاب وهو مولى لبني اسد حتى يكون عقله عليهم لانه انما يورث بحكم التعصيب
لا بحكم الانتقال لانه لا يورث ولو كان له موالي موالاه اسلموا على يده ووالوه كان الثلث
بينهم لاطلاق الاسم عليهم من غاو عادة ولو كان له مع ذلك موالي عتاقه واولادهم
فانه ينبغي ان يكونوا سوا واختلفوا في تفسيره قال بعضهم معناه ان يشتركوا في الثلث
وهو قول ابي يوسف في الامالي لاستوائهما في الانتساب وقال بعضهم يبطل الوصيه
لاستوائهما في الاسم والاول اصح وفي الاستحسان ان الثلث لموالي العتاقه لانه
اقوى لانه اجيا واسبات الماليه ولا يصح نقضه ومجمع عليه وتقدم على ذوي
الارحام فتقدم كما في الميراث وكالعصبه مع الحالين ولو كان له موالي موالي الذين
اعتقهم وموالي الموالاه القياس ان يكون لموالي الموالاه لانه باشر ولاؤهم ولا يصح نفي الاسم
وفي الاستحسان لموالي الموالي للعتق ولو اوصى بثلث ماله لموالي بني فلان وهم
يحصون ولهم موالي وموالي موالي واولاد موالي وموالي موالاه فالثلث للموالي
وموالي موالي العتاقه واولادهم ولا شي لموالي الموالاه انما تقدم على العتاقه
فلا يتوا اما التسويه بين الموالي ومواليهم لان المجاز مراد لتعذر النسبه لانه

اما في محمد اذا هلك بنوه وخلفوا اولادا واعقابا اما ما دام بنو احد فلا يسمون محمدا واذا
كانت النسبه مجازا يتناول الكل بعمومه كما لو حلف لا يضع قدمه دار فلان وكما لو اوصى
لبني فلان وفلان ابو مسلمة لا يحصون يدخل الاولاد واولادهم الا ترى انه يقال حاشا
تميم صغيرها وكبيرها وانثاها وذكرها باجمعهم انث الكنايه وجمع فان لم يكن له الا موالي الموالاه
كان الثلث لهم لانعدام الاحق ولو اوصى بثلث ماله لمواليه وله موالي اعتقهم ثم اشترى
مماليك واعتقهم صرف اليهم لانها تجب عند الموت كما لو اوصى لبني فلان وله بنون
ثم ولد له اخرون ولهذا يستحق المستفاد بعدها ولو كان له مدبرون وامهات
اولاد لا شي لهم لان العتق ثبت بعد الموت فكانه يوم وقوع الوصيه مماليك لا موالي
وعن ابي يوسف يدخلون لان الولا يجب بالتدبير والاستيلاد الا ترى انه لو كان
بين اثنين فاعتقه احدهما كان الولا بينهما الا انا نقول هذا عبارة عن استحقاق
الولا لا عن ثبوته ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل الضرب يدخل
فيه لانه عتق قبل موته فاستحق الاسم عند نزولها.

باب الرجل يوصي عند موته لبني فلان

بني الباب على ان الوصيه اذا كانت بالقربه فالمبتغى وجه الله تعالى فلا يمنع الجهالة
صحتها ولهذا صح ايجاب الزكاة للفقرا وان لم يكن قربه لا يصح الا باعلام المسمى والمعتبر
في الاسما استعمال اهل اللغه ومحمد رحمه الله امام معتمد مقبول القول فيما يحكي
من اللغه قال محمد رحمه الله رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان لفقرائهم وهم قوم
لا يحصى فقراؤهم جاز لما قال محمد رحمه الله ان هذه الوصية لله تعالى اراد به ان الفقير
مصرف بعد ما وقع الايجاب لله تعالى كما في الزكاة وكما لو اوصى ان يشتري بثلث
ماله عبيد فيعتقون واختلفوا في حد الاحصا والاصح انه يفوض الى راي القاضي
وهو اختيار ابي الليث رحمه الله فان اعطى الوصي واحدا صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله لا يصح الا ان يعطي اثنين حتى لو صرف الى واحد
يضمن نصف الثلث او يسترد وكذا قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه ادنى
الجمع في الوصيه ولا اعتبار بالمعاني في ايجاب العبد الا ترى انه لو اوصى لصنف
من الفقراء لم يجز صرفه الى غيرهم ولو اوصى لعدد لم يجز الاقتصار على بعضه وهم
يقولون ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى خصوصا في الوصيه اذ لولاه
لبطلت بالجهالة فلما اعتبرت في اصلها بايجاب الله تعالى فكذا في وصفها وهذا لان الكل
غير مراد بالاجماع وليس لما دونه حد فيقتصر على الادنى كما في الاجناس
وما احتج به غير مسلم والافضل ان يصرف الى من قدر منهم اعتبارا للفظ والمقصود كما
لو نذر ان يتصدق على فقرا مكة كان الافضل ذلك وان صرف الى غيرهم جاز ولو لم
يقل لفقرائهم ان كانوا يحصون جاز والا فلا فان كان له موالي عتاقه وموالي موالاه
وموالي موالي عتاقه وحليف وعديد ومنفرد دخلوا فيها لان بني فلان اذا كانوا لا يحصون
صار مجازا عن الناصر وسقط اعتبار الحقيقه والحليف هو الذي يحلف للقبيلة بالوفا

والعديد هو الذي يلحق بهم من غير حلف قال عليه السلام مولى القوم منهم من
انفسهم وحليفهم منهم وعديدهم منهم بخلاف ما اذا كان بنو فلان اولاده لصلبه فان الثلث
لفقرايهم لا يحرم واحد منهم ولا شي لمواليهم لان الحقيقة مقصوده هنا فبطل المجاز الا ترى ان
زيدا لو اعتق عبدا لا يقول المعتق انا من بني زيد اذا كان اباه حيا ويقول اذا كان
ابا قبيله ولو اوصى ليتامى بني فلان ان كان يحصى يتاماهم يصرف الى كلهم لان المقصود
اعيانهم كالوصي ليتامى هذه السكة ويستوي الغني والفقير لانه في اللغة لكل صغير
ليس له اب ويتيم مشتق من قولهم در يتيمه اي منفرده عن اشكالها والبالغ لا يسمى
يتيما قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم وان كان لا يحصى يتاماهم يصرف الى الفقرا منهم
لان اعيانهم غير مقصوده للجهالة فيعتبر الجهة وهي الحاجة والفقر تصحيحا وان لم يكن
في اللفظ ما ينبي عنه الا ترى انه يسمى يتيما وان كان غنيا قال الله تعالى واتوا اليتامى
اموالهم وقال عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا الا انه وجد ما يوجب
الحاجه وهو الصغر والانفراد فكان في حكم المحتاج كابن السبيل لهذا جعل الله تعالى
لليتامى سهما في الخمس واراد به المحتاج ولو اوصى لارامل بني فلان جاز يحصون او لا لان
الارمل كل امراه محتاجه كبيره فارقت زوجها بموت او غيره دخل بها او لا يقال
ارمل القوم اذا فني زادهم فان كانوا يحصون يصرف اليهم والا يصرف
الى من قدر منهم واو باه واحد عند محمد وعنده اثنان وقال الشعبي رحمه الله دخل فيه
الذكر لانه محتاج والصحيح ما قاله محمد لان الاسم يطلق على الاناث ولا يطلق على الذكر
الا مقيدا او خرج مقابلة الانثى كما في قوله تعالى وحرا سيه مثلها الا ترى
الى قول الاخطل كل الارامل قد قضيت حاجتها • فمن لحاجة هذا الارمل الذكر •
والاسم اخص بها لان المراة هي التي تفني زادها بالمفارقة ولهذا لا تدخل الصغيرة
لان النفقة قبل تدر عليها من الزوج لينقطع بالمفارقة ولهذا يقال ارمل من غير
علامة التانيث كالحايض والطالق ولو اوصى لايامى بني فلان فان لم يكن لا يحصين
صحت والايم هي التي جومعت بنكاح او فجور ولا زوج لها صغيرة كانت او كبيرة فقيرة او
غنيه واصل الاسم مشترك بين الرجل والمراة والتايم ضد التزوج قال القايل •
فان تنكحي انكح وان تتايمي • مدا الدهر ما لم تنكحي اتايم •
وعن الكرخي رحمه الله يعم الذكر والانثى والبكر والثيب لانه من قولهم آمت اي تفردت
عن الزوج والرجل والمراة زوجان وكذا الرجل يقال تيقال آم عنها الا ان قول
محمد رحمه الله حجه دل عليه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر
تستامر في نفسها واذنها صماتها جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم البكر غير الايم
واخبر ان الاذن بالصمات مخصوص بالبكر فعلم ان الايم هي الثيب ولانه يقال
للرجل عرب الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين هاجر من اراد ان تتايم امراته
فليلحق بي ولا يقال عن امراته ولهذا لم يدخل فيه الذكر ولو اوصى لكل ثيب بني
فلان ان كن يحصين جازت والا فلا وهي اسم لمن يكون واطيها عايدا اليها ماخوذ من

قولهم ثاب والبكر هي التي وطيها احد من قولهم ابتكر وهما ينبيان عن الحاجه
ولا يعتبر زوال العذره بغير وطي في ابطال اسم البكر واطلاق اسم الثيب لان التي بها
عذره تسمى عذرا ولا يزول اسم البكر بزوالها ولا يثبت اسم الثيب ومنهم من قال
الموطوه بالزنا بكر عنده استدلالا بالنكاح والصحيح ما ذكرنا لانه اعتبرها بكرا لعلة الحيا
المتجز عن النطق عادة فاما ان تكون بكرا فلا •

باب الوصيه بالغله والخدمه والثمره والسكنى

بني الباب على ان الوصيه بالمنفعه جايزه لانها تقبل الملك ويعتبر من الثلث
لانها توجب شغل العين كتاجيل الدين قال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بخدمة
عبده سنه ولاخر بخدمته سنتين ثم مات ولم يدع مالا غيره ولم يجز الورثه يقسم الخدمه
على تسعة ايام ستة للورثه وثلاثه للموصى لهما يوم لصاحب السنه ويومان لصاحب
السنتين لان الوصيه بالمنفعه توجب زوال ملك اليد وانه بمنزلة هلاك العين
ولذلك وجب الضمان على الغاصب ولو كانت بالعين يعتبر من الثلث فكذلك بها
ولا يتعين السنه التي تلي الموت بخلاف الاجارة لانها لا تصح الا بتعيين الوقت
والذي يلي الايجاب احق بالتعيين اما الوصيه تصح مع الجهالة فالحمل على الوصيه
الذي فيه توفير الحقين اولى اذ لو اعتبرنا السنة الاولى لم يصل كل واحد الى كال
حقه ولو اطلقت يصل ولو كان العبد يخرج من الثلث او اجازوا يخدم الموصى له
بالخدمة سنه يوما وللاخر يومين ثلاث سنين ثم يعود الى الورثه رقبته ومنفعته
ولو اوصى لرجل بخدمة سنة سبعين ومايه وللاخر بثلث السنه وسنة احدى وسبعين
ومايه ولا يخرج من الثلث ولم يجز الورثه قسمت الخدمة في السنة الاولى اثلاثا ثلثاه
للورثه والثلث بينهما نصفان والثلث اثنين والكل سنه فاذا انقضت بطلت الاولى
وبقيت الاخرى فيجعل الثلث له والثلثان للورثه في السنه الثانيه فاذا مضت
سلم للورثه لانه اوصى بخدمته سنه معينه فيبطل بمضيها بخلاف الاولى الا ترى انه
لو اوصى بنزل كرمه ثلاث سنين لفلان فلم يحمل ثلاث سنين شيا توقف
الكرم ثلاث سنين ان خرج من الثلث ما لم يستحق بعينه تلك السنين وكذا
لو اوصى بخدمة عبده سنه لفلان وهو غايب بخدمته متى رجع وكذا الوابق ثم
جا بعد سنين بخلاف قوله هذه السنة ولو خرج من الثلث او اجازوا يخدم
السنه الاولى لهما وللثاني في الثانيه ثم يرد الى الورثه فان تشاجر الورثه والموصى
لهما في البدايه فان بدا القاضي بما صح له ذلك كما في قسمة الاعتاق لانه من ضرورة
ايفا الحقوق وليس بحق لكن المستحب ان يسرع تقيا للتهمه وتطييبا لقلوبهم والاصل
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه ولو اوصى
لرجل بسكنى داره سنه ولاخر سنتين ولا مال له غيرها ولم يجيزوا قسمت الدار فيسكن
الموصى لهما ثلثها في السنة الاولى والورثه ثلثيها ويبطل الاولى بمضي السنه فيسكن الثاني
ثلثها في السنة الثانيه والفرق ان الحقوق اذا اجتمعت لم يجز تقديم البعض الا

بعن ورة ولا ضرورة هاهنا لامكان قسمة الدار بخلاف العبد حتي لو كانت صغيرة
لا تحتمل القسمة تقسم بالتهايي وكذا لو كانت الاولي في سنة بعينها والثانية في الاولي
والتي يليها وليس للموصي له ان يواجر الدار ويا خذ الغلة وكذا الموقوف عليه بالسكني
وكذا الوصية بغلة العبد والبستان لامكان الجمع وان خرجت من الثلث او اجازوا
قسمت الدار كلها في السنة الاولي بينهما وسكنها الثاني في الثانية وكذا الغلة ويدخل
في الغلة حوايج الخلاف والاوراق لا ما يقطع الثمار المثمر ولو اوصي بثلث ماله
لرجل ثم قال اشركت فلانا معه في الثلث او ادخلته فالثلث بينهما لانه يملك
الرجوع والشركة المطلقة تقتضي المساواة ولو قال للثالث ادخلته معهما كان بينهم
بخلاف ما لو اشتري عبدا وقبضه فاشرك فيه رجلا كان بيعا للنصف منه فان
اشرك بعده اخر بالنصف فان علم بالاول فله نصف ماله وهو الربع وان لم يعلم فله نصيبه
كله لانه لا يملك الرجوع ولا صحة للثاني الا بفسخ الاول الا اذا علم فله نصف ما في يده لرضاه
به وان لم يعلم فله جميعه لانه رغب في النصف كان قال ابدا والاول فالاول لا يعطوا
للثاني حتي يستكمل الاول حقه ولا الثالث حتي يستكمل الثاني لا يعتبر قوله لا سنه
سواء بعد تعلق حق كل واحد بثلث الثلث لقوله واي الرحمه تسكنها.

باب من الوصايا التي يرجع في بعضها

بني الباب علي ان من اضاف المال الي جماعة وبين نصيب احدهم كان الباقي لمن لم
يبين نصيبه اصله قوله تعالي وورثه ابواه فلامه الثلث قال محمد رحمه الله رجل قال
اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان وفلان لفلان منه لفلان مايه ولفلان خمسون ثم مات
وثلث ماله مايه فانها بين الاول والثاني اثلاثا لانه بين حقهما بالتفاوت ولا شي
للثالث لانه صار موصي له بما بقي كالعصبه في الميراث ولم يبق ولو كان الثلث ثلثمايه
كان للاول مايه وللثاني خمسون والباقي للثالث ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان
منه مايه ولفلان خمسون وثلث ماله ثلثمايه فللاول مايه وللثاني خمسون والباقي
بينهما نصفان لان صدر الكلام يوجب التسويه الا انه غير في البعض فاقتصر عليه بخلاف
الرد في الفرايض لان الايجاب علي التفاوت والنص يوجب الاستوا ولو اوصي بثلث
ماله لزيد وعمرو وعبد الله لعمر ومنه مايه وثلث ماله مايه فهي لعمرو ولو كان مايه وخمسين
كانت المايه لعمرو والخمسون بينهما قال الا تري انه لو اوصي بثلث ماله لرجل ثم قال
الثلث الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت بنصفه لفلان او فقد ارضيت ان الثلث
بينهما لان قد او فقد رجوع لانه اوجب سهما بعينه للثاني فصار ابطالا الا تري
انه لو قال في كل الثلث يكون رجوعا عن الاول ولو قال وقد اوصيت لا يكون رجوعا
وكان الثلث بينهما الا انا لانه عطف عليه بحرف الجمع فيقتضي تقرير الاول الا تري
انه لو قال في الثلث كان بينهما بخلاف ما لو اوصي لرجلين لكل واحد ثلث علي حده
لانه ما اوصي بغير ذلك ولهذا لو اجازت الورثه ياخذ كل واحد ثلثا لكن لعدم
الاولويه يقسم بينهما والله اعلم.

باب من الوصيه بالنفقه

بني الباب علي ان الوصيه بالنفقه الدارة للشخص كل يوم بكذا ما عاش من غير الاضافة
الي الثلث وصيه بجميع المال لانه ربما يا تي علي جميع المال وان كثر بان سوي البعض
ثم عند ابي حنيفه رضي الله عنه الثلث بين الموصي له بالجميع والموصي له بالثلث نصفان
اجيزت او ردت غير ان عند الاجازه سلمت الزياده له وعند الرد كان النقص عليه لان
عمل الاجازه فيما زاد علي الثلث وعندهما يقسم ارباعا اجيزت او ردت لانه استوا
الاجازه في بطلان حقهم قال محمد رحمه الله رجل اوصي لرجل بثلث ماله واوصي ان
ينفق علي فلان اخر كل يوم خمسة دراهم ما عاش واجازوا يقسم علي ستة اسهم سهم
للموصي له بالثلث ويوقف خمسة اسهم للاخر عند ابي حنيفه رضي الله عنه ان الاجازه
انما تعتبر في حق الموصي له بالنفقه وانه لم يجيزوا فالثلث بينهما وعندهما ربع الثلث
او الكل لصاحب الثلث ويوقف ثلاثة الارباع وعند ابي يوسف رحمه الله انه انما
يوقف ما يحتاج اليه ويعتبر في ذلك حال اقرانه في العاده كما في المفقود وهذا
شبيه بالاستحسان الا انا نقول قد يهلك بعض المال فيحتاج الي الباقي فان مات
الموصي له بالنفقه وبقي المال انهت وصيته وكمل نصيب الموصي له بالثلث وهو الثلث
عند الاجازه ونصفه عند عدمها لانه صح الايجابان وانما استعصي بالمزاحمه بخلاف الشفيعين
اذا اسلم احدهما قبل القضا كمل للاخر واذا اسلم بعده لا لان محل حقهما عين الدار لانه يصير
مستريا حكما وسران في الدار لا سان كملا وكان القضا ابطالا لسبب كل واحد في النصف
وكذا الواد عبا شري دارا وقضي بينهما انما الوصيه سكون في غير بوصف الصحة فاسكن
القضا بكل واحد كملا فاذا ابرئ احدهما يستوفيه الاخر كالغرما في التركه اذا اضافت
عن حقوقهم وقضي بينهم ثم ترك احدهم وان اوصي ان ينفق عليه من ثلث ماله فان
اجازوا يعطي الثلث للموصي له بالثلث ويوقف الثلث للنفقه كما لو اوصي لكل واحد
بالثلث فان مات يصرف ما بقي الي الورثه وان لم يجيزوا فالثلث بينهما بالاجماع لاستوائهما
وما بقي بعد موته فللموصي له بالثلث ولو اوصي لاثنين ان ينفق عليهما ما عاشا كل شهر
عشرة او واد فقال علي فلان خمسة وعلي فلان خمسة فهذا والاجمال سوا لانه لا يفيد
غير ما افاده الاول وهذا وما كان الموصي له بالنفقه واحدا سوا لانها تزداد بزيادة
النفقة لا بزيادة الموصي له الا تري انه ان مات احدهما يوقف ما بقي للاخر لان
الوصيه لهما واحده والوصية الواحده لاثنين ايجاب لكل واحد منهما الا تري انه
لو اوصي بثلث ماله لرجلين واحدهما ميت كان الكل للحي ولو فرق بان قال
اوصيت لفلان بثلث مالي واوصيت بان ينفق علي فلان كل شهر خمسة دراهم
ما عاش واوصيت بان ينفق علي فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش فان اجازوا يقسم
علي تسعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه سهم للموصي له بالثلث ويوقف لكل واحد
اربعة لان ما زاد الثلث سلم لهما والثلث سهم واقل حساب له ثلث ولثلثه ثلث
تسعه وعندهما يقسم علي طريق العول صاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولكل واحد

منهما بالكل ثلثه فيصير سبعة اسهم لصاحب الثلث ويوقف لكل واحد ثلثه
لانه فرق كما لو اوصي لرجل بالثلث ولرجلين لكل واحد بالكل وفي حالة الجمع كانه اوصي
لهما بالكل وان لم يجيزوا فيسم الثلث اسباعا عندهما وعنده اثلاثا وان مات احدهما
رد ما بقي منه الي الاخرين نصفان عنده لاستوايهما في الابتدا الوكاه فكذا في الانتهاء
وعندهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب النفقة كما في الابتدا بخلاف
حالة الجمع لانه ثمه لم يمنع من صاحب الثلث بالهالك خاصة الا ترى انه لو كان
وصيه الحي وحده لكان يستحق عليه كما يستحق بوصيتهما جملة فكذلك لم يعد اليه
وهنا منع بعض حقه لمزاحمة الهالك كما منع لمزاحمة الحي لانه لولا وصيته لكان له نصف
الثلث وعنده وربعه عندهما والان اصاب ثلث الثلث عنده وسبعه عندهما
فاذا منع عنه لاجله عاد اليه عند هلاكه ولا يرجع الي الوارث بخلاف ما اذا اوصي بثلث
ماله لفلان وفلان فمات احدهما قبل الموصي لانه انتبت الشركة بينهما في المال
فاستحق كل واحد النصف وهنا كل واحد يستحق وقف الكل عند الاحسان
او ما يصيبه عند عدمها ولا تثبت الشركة بينهما في المال كما لو اوصي ان يوقف داره
علي عشرة مساكين فانه لا يرجع نصيب من مات منهم الي الورثة بل من بقي منهم
كان السكني له نظير مسالتنا ان يوصي لكل واحد بالثلث ثم يموت احدهما قبله
ولو قال اوصيت ان ينفق علي فلان كل شهر عشرة دراهم واوصيت ان ينفق علي
فلان وفلان كل شهر عشرة او قال علي هذا خمسة وعلي هذا خمسة يوقف المال
عند الاحسان والثلث عند عدمها نصفان نصفه للمفرد ونصفه لهما كما لو اوصي
لرجل بجميع ماله ولاخرين بجميعه فان مات المفرد يوقف ما بقي علي الاخرين
وان مات احدهما يوقف الفاضل علي شريكه فان ماتا يوقف للمفرد فان ماتوا يرد
الي الورثة ولو فرق واوصي لكل واحد علي حدة يقسم الكل والثلث اثلاثا وايهم
مات يوقف ما بقي منه للاخرين بالاجماع لان كل واحد موصي له بجميع المال
ولو اوصي ان ينفق علي فلان كل شهر اربعة دراهم من ثلث ماله ما عاش واوصي ان
ينفق علي فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله ما عاشا او زاد علي هذا
خمسة فان لم يجيزوا وقف الثلث لصاحب الاربعة والثلث لهما لان الاربعة قد
تستغرق الثلث كالعشرة فان مات صاحب الاربعة رد ما بقي من ثلثه الي الورثة
لانه لا حق للاخرين الا في الثلث واما مات احد المجتمعين يوقف ما بقي منه
لشريكه لما مر ان كل واحد مستحق للثلث ولو لم يجيزوا وقف نصف الثلث
للمفرد والنصف لهما فان مات المفرد يوقف للاخرين ولو قال اوصيت بثلث
مالي لفلان ينفق عليه كل شهر اربعة واوصيت بثلث مالي لفلان وفلان
ينفق عليهما كل شهر عشرة او زاد فان اجازوا دفع الثلث الي الاول والثلث الي
الاخرين ملكا لانه اوصي برقبة المال لان قوله اوصيت لفلان بثلث مالي كلام
تام ووصية صحيحة فبقي ما ضم اليه مستون لا حكم له كقوله داري لك هبة تسكنها

وانهم مات صار نصيبه ميراثا لورثته وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان
ينفق علي فلان منه كل شهر خمسة وعلي فلان ثلثه كان لكل واحد نصف الثلث ملكا
والله اعلم

باب من الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون

بني الباب علي ان الحكم متي تعلق بعين اللفظ سقط ان صح ثبت والا فلا وان
تعلق بمضمونه تعلق بصحة المتضمن لانه تابع له قال محمد رحمه الله رجل اوصي بثلث
ماله ثم قال اشهدوا اني لم اوص له ثم مات فقامت البينة علي الوصية صحت ولم يكن
الانكار رجوعا لانه ليس برجوع صريحا ولو ثبت انما يثبت مقتضي له والانكار عند
غيبة الموصي له لا يصح لانه من باب المعارضة والرد لا يصح علي الغايب فلا يصح مضمونه
وذكر في الوصايا ان جحود الوصية رجوع وتاويله اذا جحد في وجهه وهو كجحود الوديعة
يكون رجوعا وفسخا عند حضرة المودع لا عند غيبته وروي ابن سماعه عن محمد رحمهما الله
انه لو جحد عند غيبة المودع ثم هلك لا يضمن فهذا التوفيق والوجه عام في جنس
هذه المسايل وروي ابن سماعه رحمه الله انه لو قال اشهدوا اني لم اوص لفلان لا يكون
رجوعا لانه طلب منهم الزور ولو قال لا اوصي لفلان كان رجوعا لانه نفاه في المستقبل
كقوله لا استعين بك ولا اصادقك وكذا الوكالة والحاصل ان الجحود فسخ الا انه
ليس بجحود ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهو رجوع لانه ما خاطبه
انما غير وصفها من الحقيقة الي البطلان ولذلك ولو قال حرام او ربا لا يكون
رجوعا لانه ما بعد الرجوع لا يسمي ليكون حراما الا تري انك تقول رددت الوصية
فبطلت ولا تقول حرمت او تصير ربا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهي لفلان وارثي فهو رجوع لانه نقل عين ذلك الي غيره ومن ضرورته بطلانه
فان اجازوا فهي للوارث والا بطلت كما لو كان اجنبيا ولم ينقل ولو قال الثلث
الذي اوصيت به لفلان فهو لعمر بن عبد الله ثم مات عمر قبل الموصي رجع الي الورثة
لصحة النقل وموت الموصي له ولو كان عمر ميتا يوم قال ذلك فهو لفلان الاول
لان الايجاب للميت لا يصح كما لو اوصي لحي ولميت والرجوع عن الاول مضمونه فلا يبطل
الضامن ببطل المضمون ولو قال هو لعقب عمرو وعمرو حي ثم مات قبل الموصي
فالثلث لعقبه لانه ثبت لهم الوصف يوم نزل الايجاب كمن اوصي بثلث ماله لولد
فلان ولا ولد له ثم حدث قبل موته وان مات عقبه قبل الموصي فهو لورثة الموصي
لان الايجاب قد صح لوجود الاسم فثبت مضمونه وهو النقل ولو مات الموصي قبل عمر
فالثلث للموصي له الاول لانه بطل الثاني لانعدام العقب عند موته فبطل ما في ضمنه
وهو النقل واختلفوا في تفسير العقب قال بعضهم وارثه ولذا كان او لا وذكر في الشروط
انه الولد وذكر الكرخي من يخلفه من الاولاد الذكور دون الاناث

باب من الوصايا التي يوصي بها الرجل وعليه دين فيباع للغرما الوصية ثم ظهر للميت مال

بني الباب علي ان الدين مقدم علي الوصية واذا لم يستغرق التركة لا يمنع ملك الوصي

الصحة

له كما لا يمنع الارث قال محمد رحمه الله رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم وله
عشرة الاف درهم على الناس وعليه الف درهم وقد اوصى بالعبد وطلبوا بيعه ولم ينتظروا
خروج الدين ساغ لتقدم حقهم كما في الوارث فان بيع بالف درهم وقبضوا ثم خرج
الدين فقال الموصى له اخذ الثمن وقالت الورثة نعطيك القيمة له ان ياخذ الثمن لان
الدين لا يمنع ملكه لعلمه موقع البيع له لكنه مضطر في الصرف فيصرف كله وهذا لان
للقاضي ولاية البيع عند الحاجة الى الحفظ كما لو كان الموصى له غائبا ولا دين الا ترى انه
لو لم يدفع اليهم حتى خرج الدين واستوفوا منه ان الثمن كله له وكذا الوديع بتسليمه
ولو خرج الدين قبل دفع الثمن اليهم ليس له ان ياخذ العبد لنفاذ البيع بولاية شرعية
كما لو باع مال الغائب

باب الوصية تقع لاقل مما سمى الموصي

بنى الباب على ان الوصية انما تنفذ بحسب ما اوجبه الموصي وان الكلام الصحيح
لا يصير لغوا بضم اليه ما لا يعرف به ويصير كالكلام الصحيح والوصية للمعدوم لغو قال
محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن حماد وهم سبعة ثم مات
فاذا بقي خمسة فالثلث لهم لان تسمية المعدوم في حكم الايجاب وقع لغوا فبقي صدر
الكلام كما لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت ولو قال
ثلث مالي لبني فلان فان كان له اثنان او اكثر فالثلث لهم لانه اسم جمع وللتثنية حكم
الجمع في الوصية كما في الميراث ولو كان له ابن واحد فله نصف الثلث ولو قال
لابني فلان وليس له الا ابن فله نصف الثلث لان هذا الاسم لا ينطلق على الواحد
كانه قال لابني فلان فلان وفلان واحد ميت بخلاف اسم الجنس لانه ينطلق على
الجنس ولو قال لابني فلان عمرو وحماد وليس له يوم مات الا عمرو فله الثلث كله لان قوله
ابني فلان يفتقر الى البيان واذا فسر كان الحكم له لانه بني على التسمية وقال ثلث مالي
لفلان وفلان ابني فلان كما لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ولو قال اوصيت بثلث
مالي لبني فلان وهم خمسة ولفلان فاذا هو ثلاثة فلفلان الربع وثلاثة الارباع
بينهم لانه لغت التسمية فقسم على عدد الرؤوس ولو قال وهم ثلاثة فاذا هم خمسة
فالوصية لثلاثة منهم لان الاول عام والثاني تخصيص فيصح والخيار للورثة لانه ثبت
الاستحقاق عليهم كما لو قال اوصيت لثلاثة من بني فلان بخلاف الوصية لموالية
لان بطلانها بتفاوت المراد الا ترى انه لو سماهم فقال فلان وفلان وفلان فاذا له
بنون غيرهم ان الوصية للمسمين دون غيرهم ولو ضم معهم اخر فله ربع الثلث
وثلاثة الارباع لثلاثة منهم والخيار الى الورثة.

باب من الوصايا التي يوقتها الموصي فتبطل او تكون الى اجلها

بنى الباب على ان المعتبر من الشرط ما يفيد وما لا يفيد فهو لغو قال محمد رحمه الله
رجل اوصى بثلث ماله لفلان ينفق عليه كل شهر ثمانية دراهم ثم مات فالثلث له ملكا له
من دون جعل تفسيرا لانه يبطل الاول ولو اوصى ان ينفق عليه من ثلثه كل شهر كذا
توقف الثلث لان فيه فائدة لانه ربما يموت قبل استكمال الثلث ولو اوصى ان يحج من
ثلثه كل سنة حجة بمائة احجوا الحج كله من الثلث في سنة لانه لا فائدة في التوقف لعدم
توهم فضل الثلث عن الحج بل فيه ضرر وخوف الهلاك قبل الاحتياج وكذا الوقف
يعتق به كل سنة نسمة او يتصدق كل سنة بمائة بخلاف قوله اعطوا فلانا كل سنة مائة
لانه يفيد لتوهم موته قبل استكمال الثلث ولم يذكر الاضحية واختيار شمس الائمة الحلواني
رحمه الله انها كالحج للقربة وعدم توهم الفضل.

باب ما يصدق فيه الوصي اذا قال انفقت من مال اليتيم

بنى الباب على ان قول الوصي فيما فوض اليه مقبول الا ان يتوهم فيه
الكذب وفيما لم يفوض اليه وليس من جنس ما فوض اليه لا يقبل اما اذا كان من جنسه
ولم يفوض اليه ولا من فعله لا يصدق عند محمد رحمه الله ويصدق عند ابي يوسف
رحمه الله فهو اعتبر جنس المفوض اليه كما اعتبر التفويض ومحمد رحمه الله قصر على التفويض
وهذا فيما ينفي الضمان عن نفسه اما فيما يدعي لا يقبل قوله الا ببينة كالوكيل بالشرى اذا
قال اشتريت وهلك عندي ان كان الثمن منقودا يقبل والا فلا قال محمد رحمه الله
يصدق الوصي اذا قال انفقت كذا في نفقة مثله لانه مسلط على الانفاق عليه ولانه
لو لم يقبل يمتنع عن قبولها فيؤدي الى الضرر ولهذا يقبل قول القاضي وكل امين
ولا يصدق في الزيادة لان الحال يكذبه وكذا يصدق في نفقة عبده لانه مسلط على
اصلاح ماله والحال لا يكذبه في قوله ان اباك ترك رقيقا وكذا في قوله اشتريت عبيدا
وانفقت وماتوا او ابقوا لانه مسلط على الشرى واذا كان عبد في يد رجل يدعي انه له
وادعى الوصي انه اشتراه من مال اليتيم ونقد الثمن وانفق عليه كذا وكذبه الصغير
يقبل قوله على الصغير لانه مسلط عليه وينكر الضمان لا في حق صاحب اليد لانه
مدعي كالوكيل بالشرى اذا قال اشتريت وهلكت وغصب هذا مني والمودع
اذا قال دفعت الى فلان بامرك وصدقه في الامر دون الدفع وكالقاضي واذا ترك
الميت عبدا فقال الوصي بعد بلوغه ان عبدك هذا ابق الى مسيرة السفر فرددته
وعلى واعطيت جعله صدق عند ابي يوسف وعند محمد وكذا لو كانت له ارض فقال
اديت خراجها منذ عشر سنين كل سنة مائة وقال الصبي لم يكن في ملكي الا سنة
او سنتين لمحمد رحمه الله انه اخبر عما لم يسلط عليه لان الاباق والرد ليس من فعله والجعل
بمنزلة الصلة وكذا الخراج فلا يصدق كما لو قال لك اخ زمن فانفقت عليه بالفرض
كذا وان عبدك جنى او استهلك مالا او استهلكت او وهب وادت الضمان بخلاف
الشرى دل عليه انه لو حضر رجل عند القاضي وقال ان هذا رد عبد اليتيم الذي
عندي فانه لا يامر باعطاء الجعل الا ببينة وفي الشرى يامر بدفع الثمن لابي يوسف
انه بمنزلة الثمن ولهذا يحبس حتى وكذا الخراج بدل ولهذا قال في العشر والخراج
ان الامام حبس الغلة لا يسقط الخراج ولو منع الخراج لا يطيب له الغلة او بمنزلة الاجر
حتى يجب بالتمكن وهذا لانه بمنزلة الهالك وبالرد احياه فصار الجعل كالعوض ولهذا
يجب على المكاتب والماذون فصار من جنس ما فوض اليه فالتحق به كالغبن اليسير

والتبرع اليسير من الماذون ولان الودي كالمعقود عليه حكما اذ لو لم يجعل كذلك لما
استحق لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف الاستهلاك لانه بدل العين ولا يلزم
ان يجعل كالمعقود عليه فانما امرنا لا عقد شرعا ولا صنع له فلا يظهر في تسليطه وما استشهد
به فعلي الخلاف ولانه بمنزلة الثمن لما ذكرنا وبمنزلة الضمان من حيث لم يملك بازايه
عوضا فعلي مسلكنا هذا فع الشك في وجوب الضمان علي الوصي وبه في الوجوب علي
الصبي وهو كالوكيل بالبيع اذا اقر بعد موت الموكل بالبيع ان كان العبد مستهلكا
يصدق لانه انكر الضمان وان كان قايما لا لانه يريد ثبوت تصرفه او زوال ملكهم
ولو اتفقا ان اباه مات منذ عشر سنين وترك ارضا فقال الوصي نزت الارض
الان وقال الصبي لم تزل كذلك فالقول قوله تحكيما للحال كما في المستاجر مع رب
الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه ومولي العبد مع المستاجر اذا اختلف
في اباق العبد ومرضه وان لم يكن فعلي الخلاف ولو قال ابي مات منذ سنة وقال
الوصي منذ عشر لم يذكر هذا وقالوا يجب ان يكون القول قول الصبي لانهما
اختلفا في ثبوت الولاية والاصل عدمها ولو قال الوصي ان عبدك هذا قد ابق الي
الشام فاستاجرت من رده بكذا واعطيته الاجر وانكر هو فالقول قول
الوصي لانه اخبر عما هو من فعله فيقبل كما في الثمن محمد رحمه الله فرق وقال الجعل
يجب علي اليتيم والاجرة علي الوصي ولو قال الوصي حيا جميع ذلك ادت من مالي
لارجع عليك لم يصدق الا ببينة لان الامين يصدق في الدفع لا في الايجاب ثم في
كل موضع كان القول قوله يجب عليه اليمين لانه منكر دافع للضمان الا ان يستحسن
الوصي ان لا يحلفه في النفقة وما اشبهها اذا كان ظاهرا لا بد منه ترغيبا في قبولها
واحترازا عن السنن والا فهي واجبة قياسا والله اعلم

باب الرجل يوصي ان يحج عنه

بني الباب علي ان الوصية بالقربة جايزة مع جهالة المعروف والقربة المالية
لا تبقي بعد الموت الا بالوصية فتعتبر بالوصايا في اعتبار الشرط والعادة وما يبني
علي غيره يتعلق بعده به قال محمد رحمه الله رجل خرج للتجارة او لغيرها فحضره الموت
فاوصي ان يحج عنه من ثلثه فان بين موضعا يحج عنه منه اعتبارا للشرط والا فمن
وطنه لانه المستحب المعتاد عند الاطلاق ولهذا لا يلزمه الا بالعقد من وطنه قال
علي وابن مسعود رضي الله عنهما في قوله تعالي واتموا الحج والعمرة لله اتمام الحج ان يحرم
من دويرة اهله قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان غنيا حين خرج اما
اذا صار غنيا في المكان الذي مات فيه يحج من ذلك الموضع لانه وجب فيه فان خرج
للحج ففي القياس كذلك وفي الاستحسان من حيث بلغ وجه القياس ان الخروج قد
ولم يتم فيبطل بالموت كالاذان والاقامة والامامة والحاج اذا اتي ببعض الافعال
وجه الاستحسان انه فعل لم يبطل ثوابه بالنص ولان المعتاد في الذي يخرج للحج
ان يريد ماله بنصاله الاتمام دون الابتداء وذكر في الجامع الصغير انه يحج من وطنه عند ابي حنيفة

رضي الله

رضي الله عنه وعندهما من حيث مات الاول استحسانا لان فعل المامور كفعل الامر
ولو كان الامر يحج معه ولكن قال له ان حضرتك الوفاة فاحجج رجلا ففعل والوصي ضامن
في القياس لانه صار متعديا فان كان الثلث لا يبلغ الحج من وطنه يحج عنه من حيث يبلغ
لان صحة الوصية مبني علي تنفيذها بقدر الامكان كما لو اوصي بالف وثلثه لا يبلغ الالف
او اوصي ان يحج عنه بالف وثلثه لا يبلغ بخلاف الاعتاق وان احج الوصي من التركة فرجع
المامور بفضل نفقة ان كان كثيرا يمكن ان يحج به من مكان اقرب الي منزله وهو الثعلبية
صار مخالفا لان النفقة مقصودة في هذه القربة فيضمن ويلزمه الاحجاج من مكان ابعد منه
وان كان قليلا لا لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو كالغبن الفاحش واليسير في شرعة الوكيل
والاب والوصي ويرد الفضل علي الورثة لفراغه عن حاجة الميت ولو اوصي ان يعتق
عنه من ثلثه نسمة فقيل له ان الثلث لا يبلغ نسمة فقال فاعينوا به في الرقاب فان كان
يبلغ نسمة يشتري لانه خرج جوابا كانه قال ان لم يبلغ وان لم يبلغ فاعينوا به في الرقاب
فيعطي المكاتبون لان الرقاب هم بالنص وروي الكرخي عن ابي يوسف رحمهما الله ان
ادي الي معتبر يشتري به نسمة جاز لان الاعانة قد حصلت في فك الرقبة والاول
اصح ولهذا لو اوصي ان يحج عنه من ثلثه بالكوفة فقيل له ان ثلثك لا يبلغ الحج فقال
فاعينوا به في الحج فان بلغ الحج وجب تنفيذه وان لم يبلغ فالقياس ان يبطل لعدم
الحصول وليس في اللفظ ما يدل علي الحاجة كالوصية لبني فلان وفي الاستحسان
يصرف الي الفقراء بدلالة الاعانة والله اعلم

باب من الوصايا في اجازة الوارث وصية ابيه في مرضه

بني الباب علي ان الحقوق اذا ازدحمت في التركة يبدا بالاقوي وان تساوت
تقسم بينهم بالحصص والثاني ان اجازة الوارث وصية ابيه بمنزلة الوصية لانه
تبرع ولهذا لو اجاز هبة الفضولي في مرضه او بيعه بالغبن يعتبر من الثلث قال
محمد رحمه الله رجل مات وترك ثلاثة الاف درهم وقد اوصي بالعتق منها فحضر
وارثه الموت فاجاز ثم مات ولا مال له سوي ما ترك ابوه فللموصي له الالف
مما ترك الاب من غير اجازة وثلث تركة الابن وذلك ستمايه وستة وستون
وثلثان لان اجازته بمنزلة الوصية منه ولو اوصي بعد الاجازة او قبلها بثلثه
لاخر فالالف للاول بغير اعتبار وفيه وصيتان وصية بالثلث ووصية بالنصف
بعينه وهو نصف ماله لانه اجاز وصية الاب وهو انما اوصي بالعين بعينها وعند
ابي حنيفة رحمه الله الوصية بما زاد علي الثلث اذا تعلقت بالعين لم يستحق الضرب
لا كالوصية بالنصف فيكون الثلث بينهما وعندهما يضرب بالكل وحق احدهما
في النصف والاخر في الثلث واقل عدد له نصف وثلث ستة فيضرب صاحب
الاجازة بثلاثة والاخر بسهمين فيكون خمسة ولو كان مما ترك الابن عبد قيمته
مثل ثلث ماله وقد اعتقه في مرضه واجاز وصية ابيه كان العتق اولي لعدم
احتمال الفسخ ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اذا اجتمعت الوصايا وفيها

عتق يبدا بالعتق وكذا لو اقر بدين على نفسه كالدين والوصيه اذا اجتمعا ولو كانت
الاجازة في الصحة فهي اولي لانها نفذت حين وجدت وتصرفاته سوقف على موته
فصار كالهبه المسلمه وكذا لو اجاز ثم اقر على ابنه بدين لانه يبطل الاقرار لكونه على الغير
الا انه انما ينفذ بحكم التركه ولم يبق كالو وهب ويضمن للمقر له كما لو وهب منه شيا وسلم
ثم اقر انه كان لفلان وان ادعى رجل دينا على ابيه وادعى الموصى له الاجازه فقالت
صدقتما كان الدين اولي لان الاقرار به صح قبلها وتكذيبها غير انه يضمن والاجازه لا تصح
بعده وكان اولي كنكاح الحر مع الامه غير انه لا يضمن لصاحب الاجازه لعدم صحتها
لانعدام ملكه ولانها تبرع بخلاف ما لو ادعى رجل دينا وادعى اخر ان هذه الالف
وديعه عنده فقصد قهما معا عندهما الوديعه اولي وعنده بينهما وان كان سبق الاقرار
بالوديعه فمع الدين منهم من قال المذكور هنا قولهما اما عنده فيقسم بينهما على
قدر حقيهما ثم الفرق ان ثمة اقر بوديعه مستهلكة لانه عجز عن التسليم بالدين والاقرار
بوديعه مستهلكه اقرار بالدين فكانا دينين فيستويان ولانه اقر بدين سابق على
الوصيه ولو اجاز في مرضه ثم اقر على ابنه بدين يبدا بالدين فان فضل اعتبرت
الاجازه من ثلثه لان الاجازه وصيه والاقرار بالدين بعد الموت بمنزلة الاقرار بوديعة
بعينها لا قتصاره على التركة فصار كرجل اوصى في مرضه ثم اقر بوديعة بعينها
يبدا بالوديعه لاقراره انه لم يملكها ولانها بمنزلة الهبه منه فتوقف نفاذه على
الثلث عند الموت بعد الدين والدين ينفذ في الحال فكان اولي كما لو وصى ثم اقر
على نفسه بدين محيط ولو اجاز في المرض ثم اقر بدين على ابنه ثم اقر على نفسه
بدين بدين بدى بدين الاب ثم بدينه ثم بالاجازه من ثلثه لان الاقرار بدين الاب
اقرار انه لم يملك هذا القدر فصار كما لو اقر ان هذا العبد لفلان ثم اقر ثم اوصى
ولو اقر على نفسه ثم على ابنه تحاصوا كما لو اقر بالدين ثم بالوديعه ثم بالاجازه من
ثلثه ولو اعتق عبده في مرضه ومات لا غير ثم ان وارثه اعتق عبدا قيمته مثل
قيمة الاول واجاز وصية الاب فثلث الاول يعتق مما غير سعايه في ثلث
الاول وكل الثاني واجتمع وصيتان فيجعل كل ثلث سهما فحق الاول في سهمين
وحق الثاني في ثلاثه فيكون خمسه فاحتجنا الى حساب له ثلث وللثلثه ثلث
واقله تسعه عتق ثلث الاول ثلثه بقي سته وكل الثاني فيكون خمسة عشر
الثلث خمسه سهمان للاول ويسعي في اربعه وثلثه للثاني ويسعي في سته
وهذا الاول كله على قول ابي حنيفه رحمه الله ان الاعتاق يتجزى فصار للاجازه
حكم الابتداء فاستويا وكذلك عندهما لانها تنفيذ العتق وابطال حقه مقام التنفيذ
في حقه حكما مع ان له ان لا ينفذ بمنزلة الانشاء لا بمنزلة الهبة والابراء عن السعاية
بخلاف ما لو وهب واعتق لانه هبه حقيقيه وكان الاعتاق اولي الا ترى
انه لو اعتق عبده في مرضه وقيمته اكثر من الثلث واوصى بوصايا فاجازت
الورثه يبدا بالثلث ويجعل للعبد ثم يجعل ما في رقبته بالاجازه سعته ثما

عليٰ

علي سابر الوصايا بالاجازه هذه وصيه في ذمته من المال العدد وكان كالمحاباه وبالف
مرسله وقيل له الف درهم اوصى لرجل باحد سهما ولا خر بالاخرى واجازها الوارث
على التعاقب في مرضه ثم مات فالثلث بينهما بالوصيه الاولي وثلث الباقي
وذلك اربعمايه واربعه واربعون واربعة اتساع بينهما ايضا كانه اوصى لهما ولو
ترك الفا واوصى لرجلين لكل واحد بالف فاجازها في الصحة فالثلث بينهما
والباقي للذي اجاز له اولا لانه بمنزلة الهبة المسلمه فان قيل وجب ان يكون
بينهما لانه اوصى لكل واحد بالف مرسله فكذا ثم لكن بالموت تعلق بالعين
كالدين فاذا اجاز بعد اجاز ما تعلق بالعين بخلاف ما اذا كان في المرض لانهما
بمنزلة وصية مبتداه ولان وقت نفوذهما واحد ولهذا بطلان بلحوق الدين فان
قيل اجازته اسقاط فلا تقدم كالراهن اذا باع واجاز فاجاز الاجازه ثم ثم لكنه
لا فسخ احدهما واجازة الاخرى فكانت الاجازه فسخا لقصد التمليك منه وعدم
اجتماعهما والمرتهن لا يملك الفسخ الا ترى انهما لو كانا بيعين ينفذ ما اجاز لتعلق
حقه به ولو اجازهما معا كانت الالف ولو كان له الف فاوصى بها لرجل وخلف ابنا له
الف ايضا فاوصى بها وبالاولى لرجل ثم مات فاجاز وارثه الوصيتين في مرضه
فللموصى له الاول ثلث الاولى بالوصيه الاولى معا ثلثا الاولى وكل الثانيه فيكون
ثلثيها للثاني ثم يقسم ثلث الباقي بينهما على قدر حقيهما سابه اما يحتاج الى حساب
له ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعه جعلنا كل الف تسعة للاول ثلثه بقي سته
تضم الى الثاني فيكون خمسة عشر للثاني ثلثه خمسه سهمان من الاول وثلثه
من الثاني من غير اجازه بقي عشره وحق الاول في اربعة لانه كان في سته الا ان
الثاني استحق سهمين وحق الثاني في عشره لانه في ثلث الاربعه وفي سته من
الثانيه فيقسم ثلث العشره الا سهم اساقه بينهما على اربعة عشر سهما يعني حق
محمد رحمه الله يضرب الاول في الثلث الباقي باربعة اتساع الالف الاولي والثانيه باربعة
اتساع الاولي وثلثي الاخرى وهذا قولهما ان الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع
حقه وتحريره ان الاول اخذ ثلث الاولى وذلك ثلثمايه وثلاثه وثلاثون وبقي ستمايه
وسته وستون وثلثان اذا ضم الى الالف الثانيه يصير الفا وستمايه وسته وستين
وثلثين فياخذ الثاني ثلاثه وذلك خمسمايه وخمسه وخمسون وخمسة اتساع مايتان
واثنان وعشرون وتسعان من الاولي وثلثمايه وثلاثه وثلاثون وثلاثة اتساع
من الثانيه بقي الف ومايه واحد عشر وتسع ثلث الالف وذلك ستمايه وسته وستون
وثلثان من الثانيه واربعمايه واربعه واربعون واربعه اتساع من الاولي فيقسم ثلث
الكل وذلك ثلثمايه وسبعون وثلاثة اتساع وثلث تسع بينهما على اربعة عشر
بسطنا اتساعا للكسر وجعل التسع اثنين واربعين فحاصلها الى قسمه ثلث التسع
على اربعة عشر فالتصحيح اذا ثلثمايه وثمانيه وسبعون فيجيء الاول في اربعة وذلك
مايه وخمسة دراهم وسبعة اتساع دراهم وثلث تسع درهم بينهما وسبع ثلث تسع دراهم وحق

الثاني عشر وذلك مائتان واربعة وستون درهما وخمسة اتساع درهم غير سبع ثلث
تسع درهم واختصار ان الباقي عشر قيمتها ثلثه وذلك ثلاثة وثلث على اربعة عشر
فالسهم الصحيح اثنان واربعون والكل مائة واربعون فاصاب العشر مائة وهو سبعة
اعشار الثلث وسبع عشر والاربعة اربعون وهو عشر اي الثلث وستة اسباع عشر
اما عند ابي حنيفة الموصى له بالالف المعينة لا يضرب باكثر من الثلث فلما اجاز الثالث
وقد بقي حق الاول في اربعة لما مر وقد اجتمع فيها وصيتان فيضرب بسهمين وحق الثاني
في عشر الا ان حقه في اربعة من الالف الاول عادا الي سهمين لما مر احدهما في ثمانية عشر
انه لا يستحق الضرب باكثر من ثلث مال المحجر فيقسم ثلث ماله وذلك ثلاثة وسبعون
وثلاثة اتساع وثلث تسع على خمسة وثلث بسطا وجعلت ثلث التسع خمسة وثلث
فالتصحيح اذا مائتان واربعة واربعون فاصاب صاحب الثلث مائتان واحد وثلاثون
واربعة اتساع دراهم وثلث تسع درهم وصاحب الاثنين مائة وثمانية
وثلاثون وثمانية اتساع دراهم واختصار قيمتها ثلثه وثلث على خمسة وثلث وتجعل
الثلث على خمسة وثلث وتجعل الثلث خمسة وثلث فالتصحيح ستة عشر والكل ثلاثة وخمسون وثلث

باب من الوصايا التي يجب فيها قيمة العبد للموصى له والتي لا يجب

بني الباب على ان الموصى له يملك الموصى به عند القبول مستندا الى الموت لان السبب
الوصية عند الموت الا ان القبول شرط فاذا وجد يستند الى السبب كالبيع بشرط
الخيار ولهذا يظهر في الزوائد قال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بغلام يخرج من
ثلثه فقطعت يده خطا بعد موته قبل قبوله ثم قتل بعد موت الغلام او قبله فالارش
في ماله او القيمة على العاقلة له لان التمليك تم من جهة الموصي والخيار له فثبت عند
قبوله مستندا وكذا لو لم يخرج من الثلث واجازوا لانها اسقاط حقهم التمليك ولهذا لا يبطل
بالشيوع ولا رجوع ولا يشترط التسليم ولو كان الموصى به زوج الوارث لا يفسد النكاح
ولو كان تمليكا لكان الاحكام على عكسه فلم يحصل الملك ونظيره اذا قطعت يد العبد
من التركة وفيها دين مستغرق ومات ثم بطل الدين او سقط الدين ثم مات السراية وان لم
تجز ما كانت القيمة بينهما اثلاثا ولو قطعت يده قبل موت الموصي ثم مات العبد ثم قبل
فالارش للورثة وقيمته مقطوعا للموصى له لانه بقي على حكم ملك الميت ولهذا الورثة يقضي
منه ديونه وينفذ وصاياه فلم يحدث الملك فلا يستقطع السراية غير انه ملكه يوم الموت
وهو مقطوع بوصيته وان لم يقبل فالقيمة للورثة وان لم يخرج واجازوا فكذلك وان لم
يجيزوا فلهم الارش وثلث القيمة وله ثلثا القيمة لانه ثلث مال الميت ولو لم يقبل
فالكل لهم على العاقلة لان الجناية على العبد اذا اتت نفسا تكون على العاقلة وان قتل قبل
موت العبد وهو يخرج من الثلث او لم يخرج واجازوا فالارش للورثة ولا شيء عليه من القيمة
ليحصل الملك ولا يجعل القبول قبل الموت كانه نفعه في حق الجناية وان ملكه مستندا الى
الوصية لانها ليست من احكام الوصية فلا يعتبر الاستناد فيه الا ترى انه لا يملك الولد
في الغصب بضمان الام لانه غير مضمون فلا يعتبر الاستناد فيه بخلاف ما اذا كان

بعد

بعد موته لانها وقعت في حالة التوقف فصار لها حظ من الاستناد الا ترى ان الجناية
على العبد غير متوقفة وان وجب حق العبد بعد ما سرت فيه جاز واي حالة الخيار
متوقفة ويعتبر الاستناد وكذا الجناية على المكاتب تتوقف وما قبلها بخلاف حصول الزيادة
في ملك الوارث لانه خلافه فان لم يجيزوا فلهم الارش وثلث القيمة ويبطل الباقي لحدوث
الملك غير انه ان كان عمدا فعليه وان كان خطا فعلى العاقلة ثلث الارش لحدوث ثلث
القيمة باعتبار السراية في الثلث وثلث الارش في ماله والله اعلم

باب بيع الوصي وامين القاضي

بني الباب على ان الدين مقدم على الميراث وان ظهر بعد الموت الا ترى انه لو حفر بيرا
على الطريق ومات ثم وقع فيها دابة يجب الضمان في تركته ويقدم على الميراث والثاني
ان وصي الميت من جهته او القاضي نائب عن الميت كوكيله لانه يصير به اولى به
وكانه يصير بنفسه فاذا لحقه تبعة عليه اما القاضي او امينه انما يتصرف بولاية
شرعية على سبيل المصلحة والنظر فلا يعتبر الموافقة وينفذ على الميت ما دام في حالة
الحسبة قال محمد رحمه الله رجل اوصى الى رجل ان يعتق عبدا من ثلث ماله
ورجل يشتري به فاشترى الوصي عبدا فلتمامه واعتقه ثم ظهر عليه ستمائة دين لو حصر
عن الوصي ويضمن الثمن ويشتري بمائة عبدا ويعتق عنه لانه ظهر انه مامور بالشرى
بمائة وقد خالف كالوكيل وكذا لو نصبه القاضي لانه بمنزلة وصي الميت الا ترى انه
يجوز شرى القاضي منه ولو باع بنفسه او امينه من اليتيم او اشترى لا يجوز ولو تولى
القاضي الشرى او امينه لا يضمن ولا يعتق العبد لان الشرى من المصلحة نفسه
وصار ملكا للميت فلا ينفذ الاعتاق لعدم الامر والولاية فيباع ويشتري بمائة نسمة
ويعتق قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو ظهر الدين قبل العتق ان كان المشتري
وصيا يكون مشتريا لنفسه وان كان قاضيا او باع قال مشايخنا رحمهم الله وينبغي
ان يكون الجواب في الوصي والامين واحدا اذا لم يعلم الوصي على قياس ما روي
عن ابي يوسف رحمه الله في الاب اذا اشترى لابنه الصغير بالغبن وهو لا يعلم
انه ينفذ على الابن وله حق الرد كما في العيب وكبيع مال الزكاة بالغبن قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله هذا ارفق بالناس والله اعلم

باب من الوصايا التي تكون بعضها رجوعا وبعضها لا

بني الباب على ان الكلام متى خرج مخرج الشركة يثبت المزاحمة والمضاربة ومتى خرج
مخرج الترتيب صرف الاستحقاق والحلال الى المرتب وتقدير بعض الانصباء يجعل سائرها
اذا كانت الجملة معلومة وان لم تكن يعتبر يوم القسمة قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت
بهذه الالف لفلان وفلان لفلان منها مائة ثم مات وهي تخرج من الثلث فالمائة للاول
وللاخر تسعمائة فان هلكت فالباقي بينهما على عشرة لان مقتضى الشركة الاستواء في الباقي
والهالك وكذا لو قال لفلان مائتي لانه صار يعادل عليه صدر الكلام فان اوصى مع ذلك لاخر
بالف فالنصف له والنصف بين الاولين على عشرة كنصف الميراث اذا استحق على الابوين

بالزوجية وكذا الوصية بالالف المرسلة ولو قال هذه الالف لفلان منها مائة وصية ولفلان ما بقي
وهو يخرج من الثلث فهو على ما اوصى فان هلك خمسمائة فللاول مائة وللثاني اربعمائة لانه اخرج
الكلام مخرج الترتيب دون الشركة فنزل الاول منزلة اصحاب الفرائض والثاني منزلة
العصبات فان اوصى لآخر مع ذلك بالف مرسلة او معينة فالالف بين صاحب المائة والثالث
على احد عشر ولا شيء لصاحب الباقي لانه لم يبق شيء من الالف ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان
لفلان منه مائة او زاد ولفلان ما بقي ثم مات وهلك نصفه وبقي خمسمائة فلصاحب المائة مائة
وللآخر اربعمائة بخلاف مسئلة اول الباب لان ثمة قد رمى جملة معلومة فكان سابا للحق كانه قال
مائة لفلان وتسعمائة لفلان وهاهنا قد رمى جملة مجهولة ولا يصلح سابا ما لم يعلم قدر
الثلث فيعتبر يوم القسمة الا ترى انه لا يعتبر وجوده يوم الوصية وذكر المائة يومئذ
عبارة عن الخمس ولو لم يهلك لكن اوصى لآخر بثلث ماله فنصفه للمفرد ونصفه بينهما
على عشرة لما مر ان ذكر المائة ثم يجعل سابا الى ان يستقر الثلث وهلاك النصف ابطل
التقدير لانه يفسخ الايجاب ويبطل في الهالك فصار عبارة عن الخمس اما الايجاب
الثاني فلا كما لو اوصى بثلث ماله لرجل ثم لآخر وتقديره كانه قال اوصيت بثلث مالي
لفلان وفلان لفلان منه مائة وما بقي من الثلث بعد المائة يوم القسمة فهو لفلان بخلاف
ما اذا اوجب مرتبا ولو قال لفلان من ثلث مالي مائة ولفلان ما بقي والثلث الف وهلك
نصفه فلصاحب المائة مائة وللآخر اربعمائة لانه جعل له الباقي بعد المائة ولو اوصى لآخر بالثلث
ثم مات والثلث الف يقسم بين المفرد وصاحب المائة على احد عشر ولا شيء لصاحب الباقي
رجل له ثلاثة الاف وصية كل الف في كيس فقصد الى الف بعينها فقال اوصيت لفلان
ما بقي منها فالكل له وكلمة من للتمييز اي اوصيت لك بهذه الالف بشرط ان لا [illegible] فيكون
دلالة على الترتيب وانه موخر عن الوصايا حتى يصح قوله ما بقي حتى اذا اوصى بالف اخرى
لآخر لم يكن للاول شيء وهو كقوله عليه السلام ما ابقت الفرائض ولو قال اوصيت
لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منه ستمائة ولفلان منه سبعمائة يقسم بينهما على ثلاثة
عشر لانه لما ذكر مقدارا لا يحتمله المال علمنا ان المراد المضاربة كما في مسئلة العائلة ولو ذكر
لاحدهما سبعمائة لا غير كان الآخر للباقي ولو قال اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف
لفلان منه الف فهو للثاني وكان رجوعا لانه انما اعاده للتخصيص ولم يحصل ذلك الا
بالرجوع فان اعاد الآخر فقال لفلان منه الف فهي بينهما للعطف ولانه لما ذكرهما لا يعني بهما
كان المراد المضاربة قال القاضي ابو عاصم رحمه الله وفائدة هذه الزيادة لو رد احدهما
كان الالف للآخر استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي
لفلان وفلان لفلان منه الف ولفلان منه الفان وثلث ماله الف انه يكون بينهما اثلاثا
ولو قال اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منه الف ولفلان منه الفان وثلث
ماله الف انه يكون بينهما اثلاثا ولو قال لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منه الف
ولفلان الآخر من الالف التي اوصيت بها لفلان الف فالكل للثاني لان البيان الاول
رجوع والثاني رجوع منه لانه صرفه بعينه اليه الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث

مالي

مالي لفلان وفلان لفلان منه الف ولفلان من ذلك الثلث الف وثلث ماله الف ان ذلك
كله للثاني لانه اذا عين المال •

باب ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن له وصيه في التجارة

بنى الباب على ان الصبي المأذون بمنزلة النائب عن الولي ولهذا اعتبر تصرفه
تصرف الولي عند محمد وابي يوسف الاول الا في الاقرار بالعين او الدين لانه حجة
اقرار من الولي ... اما ابو حنيفة رحمه الله اعتبره اصلا واعتبر رأي الولي في جبر
النقصان وترجيح جهة النظر فيمكنت جهة النيابة فجعل اصلا في تصرفه مع الاجنبي
حتى ملك العقد بالغبن الفاحش وفيما بينهما اعتبر جهة النيابة فلا يصح تصرفه مع
الولي الا ما يصح من الولي قال محمد رحمه الله رجل مات وترك ابنا صغيرا ابن عشر
سنين يعقل البيع والشراء فاذن له وصيه في التجارة صح لانه نظر فان باع او اشترى
صح وكذا لو باع ما ورث من الاب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز
الا فيما يحصل من تجارته كالعبد الا ان الفرق انه يتصرف في ملكه والعبد في ملك
غيره وان اقر بعين او دين صح عند ابي حنيفة للاصالة وعندهما لا للنيابة
الا ان اقرار الوصي انما لا يصح لانه ليس من ضرورات التجارة واقراره من ضروراتها
كيلا يمتنع الناس من التجارة معه خوفا من توى اموالهم وهو كاقرار المولى على
عبده المأذون المديون في حق الغرماء وصح اقراره اي الصبي بالمهر والجناية والكفالة
فان باع من الوصي او اشترى منه لم يجز عندهما اصلا كما لو جعل الوصي لان الواحد
لا يتولى طرفي العقد ولهذا لو وكل بشراء مال اليتيم لا يجوز وعند ابي حنيفة
وابي يوسف الآخر ان كان فيه نفع ظاهر لليتيم جاز والا فلا كما لو باشر بنفسه
فاعتبر جهة شبهة النيابة احتياطا ولا يصار في الحقوق للرجوع الى اليتيم بخلاف
ما اذا وكل لان الحقوق من الجانبين ترجع اليه وقد رسم شمس الائمة الحلواني
رحمه الله النفع الظاهر بنصف القيمة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا اشترى
ما يساوي خمسة عشر بعشرة او باع ما يساوي عشرة بخمسة عشر ولو كان وصيان
لصبي فاذن لهما فباعا او اقر احدهما لصاحبه بطل كما لو جعل الوصي لانه لا ينتفع
به احدهما الا بحضور الآخر ولو كان لكل يتيم وصي فاذنا لهما صح البيع والاقرار بالعين
او الدين كالبيع من وصي كل واحد •

باب من المكاتبة اي والوصية في ذلك

بنى الباب على ان الكتابة بمنزلة البيع فيما يرجع الى المولى فيفسد بما يفسد به
البيع واعتاق فيما يرجع الى العبد والعقود اقسام قسم يصح فيه ايجاب العقد
والاستثناء وهو الوصية وقسمان لا يصحان وهو البيع والكتابة وقسم يصح العقد
ويبطل الاستثناء وهو الهبة والصدقة والخلع والنكاح والصلح عن دم العمد
قال محمد رحمه الله رجل كاتب امته الحامل على الف على ان ما في بطنها له فهي فاسدة
لان مطلقها يتناول الولد فيكون الاستثناء شرطا فاسدا داخلا فيما يجب للمولى

لانه لو صح صار للمولي منفعة كالبيع ولان ما هو احالة لا يصح اسقاط الا اسا والبطالة
والنخل والثمر في الاقرار ولانه جعله بدلا وهو محتمل الوجود فلا يصح كما لو جعله
مهرا بخلاف ما اذا شرط ان لا يخرج من البلد لانه خارج عن العقد فاذا ادت الالف
عتقا لان الفاسد عند القبض يفيد ما يفيده الصحيح ولا يشترط دفع الولد بخلاف
ما اذا كانت علي الف ورطل من خمر او قيمته لان المضموم اليه يصلح بدلا في الجملة فيتعلق
باداهما باعتبار التعليق والولد لا يصلح لكونه مشكوكا فيه ولانه متردد بين الحياة
والموت وكذا كونه مكاتبا يمنع كونه بدلا كما لو كانت علي هذا المكاتب او هذا الحر
ثم ان كانت الالف مثل قيمتها او اكثر فلا شي عليها وان كانت اقل فعليها تمام القيمة لانه
الموجب الاصلي ولانه ما رضي الا بسلامة المشروط كما لو صرح علي الف وكرامتها
او كاتبها علي الف وعلي ان يطاها مرة او علي خدمة مجهولة وان كان الشرط يبطل لانه
قبضه قبل استحقاق مكاتبها للفساد كما لو قال ان اديت الي الفا فانت حرة فادت
الفا وخصاه بخلاف الصحيحة ولو كانت هي لرجل وما في بطنها لاخر ان كتابة
الام تضمينه وكان شرطا فاسدا كما لو باع جارية علي ان ما في بطنها لاخر او كتابته
لفلان ولو لم يستثن يتوقف في الولد لكتابة احد الشريكين قالوا فلو ولدت
قبل الاجازة نفذت في الام لزوال المانع وذكر في الدعات انه لا يصير مكاتبا
وان اجاز لانه دخل تبعا فلا يصير مقصودا الا انا نقول الكتابه سبب فيه بعد
الانفصال بالتبعية كالولد المشتري كذا هذا بخلاف الاعيان بالتبعية رجل
تزوج امراة علي امة حامل واستثني ما في بطنها جاز وبطل الشرط لان بمطلقه
يدخل الولد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة فكان موجبا تسليم الام وبقي
العقد عليها يوجب تسليمه وكذا الخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة ونحوه
وهو انه لو بت المسمي في هذه العقود وجبت القيمة كما لو استحق المسمي او ظهر حرا
او مدبرا او ام ولد والنسب اعدله وفي الكتابة لا تجب القيمة بل يبطله والهبة
صحتها بالقبض وانه فعل والشرط لا يقدح في الافعال ثم جوز في الخلع افراد الحمل
لكونه مما لا يتوجه الي استرداد الام ولا يجعله بدلا مع الاتصال كالاطراف فاعطينا
له حكم الانفصال باعتبار العاقبة ضرورة وقد امكن لما فيه من شبهة التعليق
كما لو قال اذا قدم فلان فانت طالق علي الف ولهذا لا يملك الرجوع عنه بخلاف
النكاح ونحوه واذا جعلت الام بدلا لا ضرورة لانها مستتبعة واستثنا الغلة والخدمة
كاستثنا الولد لانها تملك تبعا ولو اوصي بجارية علي ان ما في بطنها لورثته صح كالسكوت
شرط لانه الحق بالمنفصل في الوصية فانه يصح الوصية به كالغلة والخدمة ولهذا
لو اوصي لرجل بجاريته ولاخر بما في بطنها يجوز فكذا اذا شرط للورثة ولو شرط الخدمة
لورثته لا يصح الاستثنا لان الارث انما يجري في المتروك والخدمة معدومة فلا يورث ابتدا
بل يملك بملك الاصل اما الحمل عن قايم فيصح ارثه والخلافة فيه والموصي له يملك
ابتدا ولهذا يجوز فيما هو معدوم عند الموت والوصية والمنافع تملك ابتدا كالاعيان

والاعيان حتي لو اوصي بما يملك من المنافع لا يجوز الا تري انه لو مات الموصي له رجعت
الخدمة الي ورثة الموصي والحمل الي ورثته وانما لا يصلح مهرا لتعذر التسليم لعدم التقوم
الا تري انه يعتق الحمل ولو اوصي بجاريته لرجل وبخدمتها لاخر ثم مات صاحب الخدمة
رجعت الخدمة الي الموصي له بالرقبة ولو كان ولدا فمات قبل الموصي او رد كان الولد
لورثة الموصي ذكر هذا البيان ان الارث يجري في الولد دون الخدمة ولو اوصي بجاريته
لرجل وبما في بطنها لاخر فكاتبها صحت علي التوقف فان ماتت عن وفاء ثم اجاز لا يصح وكان
عبدا لانه لم يبق العقد علي تقدير الاداء او العتق او الهلاك والرق ولو ولدت ولدا حرا
ثم ماتت من غير وفا فعليه ان يسعي علي نجوم امه لانه مولود في كتابة نافذة ولا يصح الاجازة
لما قلنا وكان ينبغي ان يصح لقيام الثاني مقامها الا انا نقول ماتت حقيقة غير انا
حكمنا ببقائها ضرورة العتق فلا تعدو الا تري انه تحل الديون وهو كالفضولي اذا
كانت ثم ولدت وماتت فاجاز لا يصح لانعدام شرطها وهو المحلية عند الاجازة واذا اوصي
لرجل بجارية وزوجها ولاخر بما في بطنها فكاتبت الجارية وزوجها علي الف علي ان كل واحد
كفيل عن صاحبه جاز وتوقفت في الولد فان مات وترك دينا علي الناس ثم اجاز
صح لانه تبع الام ولهذا كان كسب الولد المولود في الكتابة للام فان اخرج الدين وادت
المكاتبة عتقت مع عتقه حتي ترث لانه مات عن امراة حرة وترفع من ميراثها حصتها
من البدل لانه كفيل عنها ويعتق الولد بعتق الام ولا يرث لان العقد علي مال الغير
انما يعتبر في حق المالك عند الاجازة ولان الاستناد انما يظهر فيما بينهما الا تري
انها لو جنت او جني عليها كان حكمها حكم جناية المماليك وعليهم ولا يقبل شهادتهم
ولهذا لا يحد قاذفه ولا قاذفها الا تري ان المكاتب اذا مات وترك ولدا ثم مات اخ
الولد لامه ثم ادت المكاتبة يعتق الاب مستندا ويرث الابن منه ولا يرث من اخيه
لانه ليس من احكام الكتابة فلا يظهر الاستناد في حقه ولو اجاز حال حياته ورث لانهم
دخلوا تحت كتابة واحدة فكانه كاتبهم جملة

باب من الكتابة ايضا

بني الباب علي ان الاصل في التصرفات النفاذ والامتناع والكتابة تقبل للتعليق بطريق
التبعية كالمولود في الكتابة والمشترا فيها قال محمد رحمه الله رجل كاتب لاعبده علي
نفسه وعلي عبد له غايب فالقياس ان ينفذ في حق الحاضر ويتوقف في حق الغايب
لانه اضيف اليهما وقابل البدل بهما ولهذا لو اعتق الغايب سقط حصته ولانهما
عليه في الزام المال ولانه التزم المال بمقابلة عتق الغير وانه لا يصح من الحر كما لو قال
اعتق عبدك علي الف علي حر العبد اولي وفي الاستحسان ينفذ لانه قصد
اثبات حكمها في حق الغايب وقد امكن بجعله تبعا كالولد او بتعلق عتقه باداء
الحاضر عنه لانه نفذت فيما ينفعه لا فيما يضره حتي يسلم له الكسب بخلاف الولد لانه
تبع ولا يطالب بالبدل وليس للمولي بيعه كالولد ولا يعتبر رده واجارته كالولد
والفضولي في الخلع بعلي الف من ماله او علي انه ضامن وكما لو تبرع بالكف له ثم اجاز والعبد

المحجور او الصبي اذا باع وقبض الثمن ثم كفل انسان بالدرك والمولي اذا كفل عن عبده
والعبد عن مولاه وادي بعد العتق وان ابراه المولي او وهبه بعض المكاتبة لا يصح لانه انشي عليه وان
ادي الحاضر حصته لا يعتق لان سلامة المعقود عليه تعلق بسلامة جميع البدل كما في
البيع وان فيه معني التعليق كما لو كانا حاضرين وعقدا والعتق بهما يعتق باداء حصته ان
ادي احدهما لا يرجع علي صاحبه ولو وهب المكاتبة من الحاضر او ابراه عنها انه يجعل بدلا في حق
الغايب الا انه لا يطالب كيلا يتضرر وان اعتق الغايب سقط حصته لانه قابل بها حقيقة
والحاضر واني الي اسقاطه في حقها بخلاف اعتاق الولد لانه قابل بالام ولا يعتق
الحاضر حتي يودي حصته كما لو كانا حاضرين ولو اعتق الحاضر سقط حصته ولا يعتق
الغايب لعدم الاداء حقيقة وحكما بخلاف الهبة وينبغي في القياس ان يبطل لانه غير مطالب ولا سبيل
الي ايجاب وف البدل لكن لما قلنا انها نفذت في حق المولي لا علي وجه
التبعية بل كانهما حاضران وعلا وجب مراعاة حقهما في العتق والبدل لكن يبطل
الاجل لانه صفة الدين ولا دين عليه ولانه ثبت بالشرط ولم يوجد في حقه كما لو
اشتري دارا بثمن موجل تخير الشفيع بين الاخذ حالا او الترك بخلاف الولد لانه شري
العقد اليه وبخلاف الحاضرين لانه ساويهما الاجل ولو مات الحاضر وادي هو لا يجبر علي
القبول فيه شا لانه سوغ شطر الثمن عليه لتفرغ ذمته ولا شي عليه ولهذا لو
ادي حال حياته لا يجبر عليه وجه الاستحسان ما هو من بيوتها فيما ينتفع به فاذا
اختار الاداء فمنعته فيه ولا رواية فيما اذا ادي حال حياته فيمع ثم العرف ان يمرحا
العتق باداء الحاضر فلا يجعل الغايب مكاتب في لزوم البدل الا انه لا يسقط شي بخلاف
الاعتاق لانه فسخ في حق المولي ولا يجب البدل اما اذا مات عن وفا سفسخ فنبقي
البدل بيقاها ولو كانت عبد اله علي نفسه وعلي ابن صغير له علي ما ذكرنا لانه لا ولاية له علي ولده
الا انا هنا استحسنا لدان ببيع علي نجومه او مات الاب او عتق لانه صار تبعا فيثبت
الاجل في حقه كالمولود والمشترا وعتله سعي حالا ان شا لان الاجل عنه تختص بالولد
المولود اما محمد رحمه الله سيله اول الباب الحاضر والغايب وسواد فقال لو مات
الغايب وله اولاد اخ لمن امراه معتقة قوم فادي الحي عتقا لانه نزل من يودي وتحتز
المولي ولا اولاد الغايب لانه من الاب كالتكسب الا انه تعذر وكذا لو مات الحاضر وترك
اولادا فادي الغايب عتقا لبقا العقد وتحرز الولا واذا كاتبت حرا علي عبد له غايب بغير
امره فهي موقوفة لان الغايب مقصود لانعدام الولاية وتعدد التبعية وهذا لانها بمنزلة
البيع في الفاظ سوغ بغير بدل ولا يصح مقصودا من غير بدل علي العاقد وان ضمن بخلاف الخلع فان
ادي الحر المال قبل رده عتق باعتبار جهة التعليق كانه قال ان اديت الي ذلك فهو حر ولا يسترد
اما ادي بضمان يسترد لفساد الضمان لانه ضمن غير الواجب وفي الصحيح يرجع مع وجوبها فمعنا
اولي وان ادي في غير ضمان لا لانه متبرع حصل مقصوده كالهبة من ذي الرحم المحرم وان
ادي البعض يرجع للفساد او لعدم حصول المقصود كالهبة من الاجنبي بخلاف ما اذا اصل من تبرع باداء
البعض لان مقصوده الاسقاط ولهذا لو اجاز قبل الاسترداد لا يسترد لنفاذ هامس

الاصل ووقوع الاداء بها وكذا الحر اذا قبل الكتابة علي ابنه الصغير لعدم الولاية قال
محمد رحمه الله ولو كان لا يعقل فاجاز نفذ ما عقل بعضهم يعني عقد
كتابه مسداه فيجيزها اما لا يجوز الاول كالطلاق والعتاق والتبرع والصحيح انه
اراد تلك الكتابة لانه نفع محض وهو انفع من الاذن في التجارة وكان الصغير اهلا له
والعقل منتظر فيتوقف وهو كالفضولي اذا باع مال يتيم او مجنون او صبي عليه بخلاف
الطلاق لانه ضرر ورجل كاتب عبد غيره برضاه ثم ادي عن البدل ان ادي بغير ضمان لا يرجع
وبضمان يرجع ثم المولي يرجع عليه ثم ان كفل بامره يخير بين الرجوع علي العبد لادائه
بامره او علي المولي للفساد وان ادي البعض يرجع ان كان بضمان ولا يرجع ان كان بغير
ضمان كما لو ادي العبد بخلاف الثمن والمهر لان الزوج والمشتري يرجع والمعني فيه ان
لسلامة ما يودي المكاتب جهة اخري وهي العتق به فيصير متبرعا بما يصير به علبته
ولسلامة الثمن والمهر جهة واحدة فاذا بطلت لم يسلم له وكذا لو استدان وادي ثم عجز
لا يرجع ويكون دينا في ذمته ساع فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه في عبد بين
اثنين كاتب احدهما نصيبه باذن شريكه صح لانه تصرف في ملكه الا ان له حق النقض
دفعا للضرر كالمراة اذا تزوجت بغير كفو فكان امره في النفاذ بخلاف الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض فاقتصر علي نصيبه لانه يتجزي عنده وكان نصف الكسب له
والنصف للاذن فان اذن له بالقبض سلم له لان الاذن بالقبض اذن له بالاداء
فصار متبرعا علي المكاتب بنصيبه وقد تم بالقبض كالمودع اذا اذن المودع
بقضا دينه من الوديعة الا ان هنا لا يرجع علي العبد لانه لا يستوجب عليه دينا وكذا
لو عجز بعد ما ادي البعض كما لو تبرع الاجنبي وان نهاه صح وكان له ان يسترد نصف
ما ادي بعد النهي لان التبرع لم يتم في غير المقبوض ويرجع المكاتب علي العبد وان
كان الساكت مريضا يوم الاذن فكتب وادي يعتق نصفه ويسعي لورثته
في نصف قيمته ولا يرجع علي القابض بشي مما قبض لان موجبه الاختصاص بما قبض
في المستقبل وانه ليس بمال اكثر ما في الباب انه يصير مستهلكا للمنافع عليهم
لكنها غير مضمونة كما لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فادي مما اكتسب
بعده وصار كاعارة العبد او الدار في المرض بخلاف الاداء مما اكتسبه قبل الاذن لانه
تبرع بغير المال الا تري انه لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فادي مما
اكتسب قبله يعتق ويرجع عليه بمثله ولو لم يقبض شيئا حتي مات الاذن ليس
لهم نقض الكتابة لقيامهم مقام المورث بخلاف ما اذا اعتق او وهب او تصدق او
باع وحابي لانه تصرف في حقهم وهنا تصرف الشريك في ملكه الا ان له حق الفسخ
فصار كاسقاط الشفعة والرضي بالعيب ولهم حق النهي عن القبض كالمريض واما
علي قولهما ان كانت باذنه فهو مكاتب بينهما والمقبوض بينهما لانه لا يتجزي عندهما والله اعلم

كتاب الشفعة

باب تسليم الشفعة

بني الباب على ان حق الشفعة يحتمل الاسقاط ولا يقبل النقل والاعتياض
لانه ثبت بخلاف القياس صونا دفع الضرر فلا يظهر في حق الاعتياض كخيار
البلوغ والعتق والاسقاط اذا اضيف الى ما هو يتوسل منه يصح والا فلا قال
رجل اشترى دارا لنفسه او لغيره بوكالته وقبضها فطلب الشفيع ثم قال سلمت شفعة
هذه الدار صح لانه سلم مطلقا فينصرف الى من عليه فيصح له كما لو قال عفوت عن
القصاص الذي على فلان او برئت عن الدين الذي عليه وكذا لو قال سلمت لك
لان الوكيل خصم ما دامت في يده فكان ابرا وكذا لو قال للبايع والدار في يده فاما لم
تكن في يده لا يصح قياسا لانه لا حق له قبله فكان تمليكا كما لو قال لاجنبي وكما لو ابرا
المحيل وفي الاستحسان يصح لان حقه ما ثبت لكنه موخر الا ترى انه لو رد عليه كان له
ان ياخذ بذلك العقد فيصح كالمشتري اذا ابرا البايع عن العيب بعد ما باع او كاتب او
ابق وكالمكاتب اذا اشترى ابنه او اباه وابرا المولى البايع عن العيب ثم عجز وكذا لو
طلب من البايع بعد التسليم وكذا لو وكل الشفيع البايع بالاخذ يصح ان كانت في يده
وان سلم فعلى القياس والاستحسان وكذا لو سلم الوكيل بعد ما سلم الى الموكل لانه
بمنزلة البايع ولو ان اجنبيا طلب منه ان يسلم شفعتها للامر فقال سلمتها لك او وهبتها
لك او تركتها او اعرضت عنها يكون تسليما استحسانا لانه يتقيد بالسوال والسلام
للتعليل كانه قال لاجلك ولشفاعتك وحرمتك كقوله انت طالق لدخولك الدار
او لمشية فلان بخلاف ما اذا ابتدا لان ظاهره تمليك وكذا العفو عن القصاص الا ترى
ان غريم العبد والميت لو قال للمولى او الورثة وهبت لك دينه يصح لكونه يتوسل
منه ولو قال للاجنبي لا يصح ثم سوى بين قوله اعرضت وتركت وذكر في الطلاق
انه لا يقع بقوله اعرضت ويقع بتركت اذا نوى لان احد جهتيه الى الابطال واللفظ
لا ينبي عنه وهنا يبطل به كما بالسكوت قال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله هذه
رواية فيمن قال لغيره ان فلانا يخطب بنتك وقد جيت شفيعا فقال
وهبتها لك في القياس يقع العقد له وفي الاستحسان للغايب ولو قال لك في القياس
يقع العقد للاجنبي ابتدا ابعتها منك لا يبطل لانه لا يحتمل التمليك فلا ذكر البيع
ولو صالحه الاجنبي من الشفعة على دراهم بطلت لا انصراف التسليم الى من عليه ولا يجب
المال كما لو صالح مع المشتري وانعدام وجوبه لا يمنع الاسقاط لانه لا يستحق بمال
فكان باطلا لا فاسدا كما لو خالع او صالح عن دم العمد على حر او خمر او خنزير بخلاف
ما لو صالح على انها للاجنبي لانه ملكه منه ليقوم مقامه فكان تقريرا لا ابطالا وفي
الكفالة بالنفس لا يجب المال ايضا وهل يبطل في رواية ابي حفص رحمه الله وعامة
الكتب نعم وفي رواية ابي سليمان رحمه الله لا والفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض
والكفالة لا فضولي باع عبدا من رجل اشتراه لغيره فقال المولى للبايع
سلمت لك بيعك او للمشتري سلمت لك شراك كان اجازة لان السلامة باقية

عن

عن النقص وهو يتوسل منه لانه متى جاز صار البايع وكيلا وخصما ولو قال للاجنبي
فهو باطل الا اذا قال جوابا له فيصح استحسانا ولو قال الشفيع للبايع سلمت لك
بيعك او للوكيل سلمت لك شراك لان تسليما لان البيع للبايع والشرا للمشتري
لا يلي الا لتسليم الشفعة ولو قال للمشتري سلمت لك خاصة لا يصح التخصيص لانه
اسقاط لا تمليك ولانه ناقض لان التسليم للامر حقيقة ولو قال سلمتها لك ان كنت
اشتريتها لنفسك او بعتها من فلان لنفسه لا يكون تسليما الا بوجود الشرط لانه علقه
بالشرط وانه اسقاط فيقبله مسيلة املاها رحمه الله رجل اشترى دارا وقبضها
فاراد الشفيع اخذها فاقام المشتري البينة انه باعها من فلان او وهبها له وقبضها
ثم اودعنيها لا يقبل لانه اقر بكونه خصما ثم يريد اخراج نفسه كما في دعوى الملك فلو
قضي له ثم حضر الموهوب له واقام البينة على الهبة لا يقبل للتلقي من المقضي عليه
وان له نقضها فلا يعيد وان اقر الشفيع بما قال المشتري يتوقف لانه اقر انه
ليس بخصم كما في دعوى الملك

باب من الشفعة ايضا

بني الباب على ان من ادعى شيا لا يمكنه اثباته الا ما اثباته على الغايب ينتصب
الحاضر خصما كالمودع عيبا في بيع بالشري من الغايب وكولي القتيل يكون
خصما في اثبات الملك لذي اليد قال محمد رحمه الله دار في يد رجل فقال الشفيع
اشتريتها من فلان وصدقه فلان وقال ذو اليد هي داري ورثتها من ابي فاقام
الشفيع البينة ان الدار كانت لابي البايع مات وتركها ميراثا له ولم تقم على البيع
قبلت لانه لا يتوصل الى حقه الا باثبات ملك الغير واثبات ملك البايع فانه ملك
عليه لا يكون الا بالحجة التي اقر وهو البيع الا انهما لا يصدقان على ذي اليد في الالزام
فيخير بين ان يسلم الى الشفيع وياخذ الثمن منه والعهدة عليه وبين ان يرده على
البايع حتى ياخذه منه ويسترد منه الثمن وان انكر للتكذيب الشرعي استشهد
محمد رحمه الله فقال الا ترى ان البايع لو قال بعتها من ذي اليد ولم اقبض الثمن
وهو يدعي الارث لا يقبل قوله في ابطال حقه عن الثمن اذا سلم الشفعة فكذا في ابطال
الشفعة ولو ادعى ذو اليد الهبة على من كانت له فالقول قول البايع ويخير
فان صدقهما اخذها منه وان اصر على التكذيب رده على البايع على ما ذكرنا

باب من الشفعة ايضا

بني الباب على ان كل واحد من الشفعا يستحق كل الدار لان الضرر لا يندفع
الا انه يقسم لضيق المحل كما التركة اذا ضاقت وكما اذا اقتتل جماعة قال محمد
رحمه الله رجل اشترى دارا ولها شفيعان احدهما غايب فللحاضر ان ياخذ
الكل لعدم المزاحم كما لو اقر بعبد لغايب ثم لحاضر بخلاف ما لو اقر بدين في
مرضه وعليه ديون لان حق الغايب متحقق وهنا موهوم وبخلاف الدم المشترك
لانه وجب مشتركا ولهذا لو عفا احدهما كان للاخر نصف الدية وهنا وجب الكل
لكل واحد حتى لو سلم احدهما كان الكل للاخر كما لو قتل رجلين لكل واحد ولي فان قضي

بهلاك او ردها بعيب قبل القبض بقضا او بغير ثم حضر الغايب لم ياخذ الا نصفها
كما قبل الرد وبالرد لا يتبين ان الاخذ لم يكن كرد بدل الكتابة واستيفا فيه بخلاف
التركة اذا قضى بها بين الورثة ثم ابرا الخصم لانه ليس للورثة ابطال الدين وله ولاية
الفسخ كما لو ادعيا البيع وقضى بينهما ثم رد احدهما والرد قبل القبض ليس ببيع جديد
حتى يتجدد به وكذا ان ردها بعد القبض بقضا وان ردها بغير قضا يخير بين اخذه
نصفها بالبيع الاول او كلها بالنقض لانه بيع جديد في حقه بخلاف ما قبل القبض لانه
يتعذر جعله بيعا اما عند محمد رحمه الله فظاهر واما عندهما فلعدم اعتبار الرضى الذي
هو شرط ولهذا لا يجعل التسليم الى الشفيع بيعا وان رد قبل القضا فللثاني اخذ
الكل لانه لما تولى قبل الحكم بعد يطلب مزاحمته فبقي حق الثاني كاملا ثم وضع
محمد رحمه الله المسئلة في الشريك والجار والجواب فيه كما في الجار الا ان هنا اذا قضى
للشريك ورد قبل القبض بطل حق الجار اصلا لتقدم حق الشريك ولم يبق له
بها حتى رد فلهما اخذها ولو كان الشريك غايبا فللجار اخذها فاذا حضر
الشريك اخذ منه كلها للتقدم وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا حق
للجار لقوله عليه السلام الشريك احق من الجار كقوله لكل ذي حق بكسبه ووجه
ظاهر الرواية ان الجوار سبب الا انه يقدم عليه كدين الصحة والدين على الميراث

باب من الشفعة اذا اسلم بعض الشفعا حقه او دخل في البيع فكان تسليما

بنى الباب على ان الشفعة لا تتجزى وجوبا اذا كان المشتري واحدا او الشفيع
واحدا او كانوا شفعا دفعا للضرر عن المشتري فيكون تسليم البعض كتسليم
الكل وتتجزى استيفا فيما بين الشفعا حتى لو ابطل واحد حقه بعد الطلب
يعتبر مزاحمته فيما بقي قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا وقبضها ولها
شفعا ثلاثة فاخذها احدهم ثم حضر احد الباقين وصالح الاول على ان ياخذ منه
ثلثها جاز لانه اسقط بعض حقه واخذ بعضه وهو معلوم بخلاف ما لو صالح على
ان ياخذ بيتا لانه مجهول ولهذا جاز بيع الثلث دون البيت فان قدم الثالث
قسمت على ثمانية عشر اربعة للمصالح ولكل واحد سبعة لانه لما اخذ الثلث صار
مستوفيا حقه في ثلث الدار الا ترى انه لو اخذ النصف صار مستوفيا حقه
في الجميع لولاه لم يبطل حقه فاذا سلم الثلث بطل حقه فيه وحق الاخرين فيه باق
ولانه لما اخذ الثلث سلم الثلث الاخر لصاحبه فلا يعمل فيه تسليمه بقي حقه في
الثلثين فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه نصف ولثلثيه ثلث واقله ثمانية
عشر بين الثالث وغير المصالح لكل واحد منهما نصفه والثلثان بينهم
لكل واحد اربعة وان كان لها شفيع رابع وحضر فللمصالح ثلثه ولكل واحد
خمسة لان الثلث بينهم سوى المصالح واستووا في الثلثين فان لم يلق الرابع
الا المصالح ياخذ نصف ما في يده لاستوائهما فيه فان لقيا اخذ الاخرين

بجمع

بجمع ما في ايديهم وذلك احد عشر للمصالح سهمان وثلثا سهم ولكل واحد اربعة
وسدس لانه لا حق للمصالح في ثلثه لان صاحب السفعة احدهما من الثلث الثاني
اسقط حقه فيه فيقسم الثلاثة بين الاخرين فاستوت حقوقهم في ثمانية
وتصحيحها ان يضرب احد عشر في ستة فيكون ستة وستين فالسالم من ثلثه
المصالح ثلاثة فيصير ثمانية عشر لكل واحد تسعة والسادس بينهم ثمانية فصار
ثمانية واربعين لكل واحد ستة عشر فكان للمصالح ستة عشر ولكل واحد خمسة وعشرين
فان لقوا الحاضر بجميع الكل وقسم بينهم على ثمانية عشر لما قلنا دار لها شفعا ثلاثة
اشتراها اثنان منهم صفقة على ان لاحدهما سدسها وللاخر خمسة اسداسها جاز ويصير
كل واحد مسلما لصاحبه ما اخذه لان الصفقة تمسه بهما ثم خرجها من ثمانية عشر وانما
يخرج من تسعة وانما خرج من ثمانية عشر ليتحد المخرج او لان مشتري السدس سلم له
السدس فلم يعمل تسليمه في مثله فكان الثلث بينهم لكل واحد سهم والثلثان
بين الاخرين فحصل لمشتري السدس التسع ولكل واحد اربعة فان بقي الثالث
احدهما ما اخذ نصف ما في يده فان لقيا الاخر قسم على ما ذكرنا اذا اشترى دارا ولها
شفيعان فحضر احدهما وصالح المشتري على ان ياخذ منه النصف ثم حضر الاخر
فله ان ياخذ ما في يد المشتري ونصف ما في يد الاخر لانه اسقط حقه عن
النصف فسلم له واستويا فيما في يده ولم يصير مستوفيا حقه في النصف الاخر
بخلاف ما تقدم لانه انما يصير مستوفيا عند المزاحمة ولا مزاحمة بينه وبين المشتري
فكان اسقاطا فان لقي الاول اخذ منه نصف ما في يده ثم يبيع المشتري فياخذ
منه جميع ما في يده رجل اشترى دارا وشفيعها ولها شفعا سواه فلقيه
احدهم وصالحه على ان يسلم للمشتري ثلثها على ان يكون هو واصحابه في الثلثين
سوا فهذا وسيلة اول الباب سوا والثلث بينهم سوى المصالح والثلثان بينهم
لانه اسقط حقه فيما اخذ في مثله.

باب الشفعة في البيع على ان يضمن فلان الثمن

بنى الباب على ان الشفعة كما تبطل بكونه تابعا من كل وجه تبطل بكونه بايعا
من وجه الى اقالة من وجه بالثلث لما ثبت من كل وجه فيما يثبت مع
المنافي بخلاف العكس قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا على ان شفيعها
ضامن الثمن وهو حاضر وضمن صح البيع استحسانا لانه يلايم العقد وهو يأكد
الثمن ولو كان غايبا لا يجوز للغرر ويطلب شفعته جعله بمنزلة البايع وكذلك
لو كفل عن المشتري بالثمن لانه بمنزلة البايع من حيث انه اخذ بين الاصيل فيبرا هو
فيصير ساعيا في نقض ما اوجبه وكذا لو كفل بالدرك ولهذا لو استحق يرجع عليه
كما على البايع بخلاف ما اذا باع المتاجر من احبني واخذ شفيعها لانه انعقد
وتوقف النفاد فصار كشرط الخيار للمشتري اما ضمان الشفيع اذا كان مشروطا
في العقد توقف الانعقاد على ضمانه وكذا لو باع على ان الشفيع بالخيار لما مضى

لانه تم بايجابه ولم يذكر اذا لم يجز ومضت المدة وكان الشيخ الامام عبد الواحد [illegible]
رحمه الله يقول لا شفعة له لانه انعقد غير موجب فلا يجب به كالبيع الفاسد
والقاضي علي السغدي رحمه الله يقول يجب لانه لم يوجد منه ما يرجع الى الايجاب
اما المشتري اذا شرط الخيار له فاجاز بعد ما طلب صح لان البيع تم من البائع ووجبت
الشفعة له وليس فيه ما يبطل حقه كما لو مضت المدة لان سقطت تنتقل الى المشتري
بحكم الوكالة فاعتبار الحقيقة يبطل وباعتبار الحكم لا يبطل بخلاف البائع لانه ت
الملك في الثبوت ولا شفعة للوكيل بالبيع لانه يبطل القبض فيفسد البيع
بخلاف وكيل المشتري لانه قابض بجهتي الشراء والشفعة ولا يقال يصير ساعيا
في نقض ما اوجبه لانه اوجب الملك له اذ العقد يقتضي الملك للعاقد في الاصل
الا انه يقع للآمر حكما والشفيع ينقض ما اوجبه الحكم الا ترى انه ينقض ملك المشتري
بخلاف البائع **باب من الشفعة التي يكون فيها للمشتري ما ليس للبائع**
بني الباب على ان ما يأخذ الشفيع بينه وبينه وبين المأخوذ منه احكام البيع للتمليك
ببدل لا ضمان الغرور لانه موت عن حقه جبرا بخلاف البائع لانه مختار قال
محمد رحمه الله يثبت للشفيع خيار الرؤية والعيب وان راها المشتري وابراه عن
العيب ويرده الشفيع على البائع اذا كان اخذها من البائع لانه انفسخ العقد كما لو فسخ بالاباق
ثم عاد وهذه المسألة تدل على ان الصفقة لا تتحول اليه بل تنفسخ وتنعقد بينهما
اخرى ولهذا لا يثبت له الاجل ويثبت خيار الرؤية ولو انتقل لكان على عكسه
كالوكيل مع الموكل فان بنى فيها ثم استحقت ونقض البناء يرجع بالثمن لا بقيمة
الغرور كالموهوب له وكما لو استولد جارية للابن ثم استحقت لا يرجع على الابن
بقيمة الولد وكالمالك القديم اذا اخذ الجارية واستولدها ثم اقام آخر البينة
انها كانت مدبرة او ام ولده يردها اليه ويضمن العقر وقيمة الولد ولا يرجع
على المأخوذ منه ويعوض الغازي من بيت المال ولو اقام البينة انها امته
لا سبيل له عليها لان الكفار ملكوها ثم يملكها المستولد فيصح الاستيلاد

باب من الشفعة ايضا

بني الباب على ان اصل العقد كما يعرف باتفاق العاقدين فكذا اوصافه
للشفيع قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا فحضر الشفيع واتفق البائع
والمشتري ان البيع كان بشرط الخيار للبائع وانكره فالقول قولهما ولا شفعة
له لما ذكرنا ولانه يدعي التمليك وانكرا ولو اقام الشفيع البينة تقبل لانها قامت
على الاثبات يعني الا ترى انهما لو شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم
يقل قول النصارى وهو يقول قلت تقبل الشهادة لتضمنه الخبر ولو قال لا
لم يسمع منه انه قول النصارى لم تقبل لعدم تضمن الاثبات وكذا لو شهدا انه
اسلم ولم يستثن وشهد الآخران انه استثنى تقبل الشهادة للفريق الاول لتضمنه
الاسلام وكذا في الطلاق والعتاق وكذا لو كان البائع غائبا وادعى المشتري ولو

قال

قال المشتري لم يكن فيه الخيار وقال البائع كان ولم يمض فالقول قول المشتري
والشفيع لان العقد تم فيهما يدعيان الاصل والقول قول من يتمسك بالاصل وذكر في
النوادر ان عند ابي حنيفة رحمه الله القول قول البائع وهو القياس لانه ينكر زوال
ملكه كما لو اختلفا في نفس البيع وجه الاستحسان انه يدعي امرا حادثا بعد ما اتفقا
بالسبب كما لو ادعى التأجيل في الثمن والبائع ينكر بخلاف ما لو اختلفا في نفس البيع
لانه انكر السبب وعند ابي يوسف رحمه الله ان تفرقا فالقول قول من ينكر لانه يدل
على التمام شرعا وقيام المجلس بمنزلة قيام حالة الايجاب فالظاهر يشهد لمن يدعيه
ولو ادعى المشتري وانكر البائع فكذلك الا ان الشفيع يأخذها لانه ان ادعى لنفسه
خياره لا يمنع الاخذ وان ادعى للبائع يبطل بانكاره وكذا لو تصادقا الوكيل بالبيع
مع المشتري على الخيار وانكر الآمر كما لو ادعى الآمر البيع وانكر المشتري ثم اعاد
محمد رحمه الله مسألة البناء واستدل بمسألة القسمة وقال هذه بمنزلة ارض بين
اثنين كما قسمت بينهم وبنى احدهم ثم استحقت لا يرجع بضمان الغرور ولو كان
داران بين رجلين اقتسما واخذ كل واحد دارا فبنى احدهما ثم استحقت يرجع
بالغرور وهو نصف قيمة البناء وقيل هذا قوله لانه لا يرى القسمة على هذا الوجه
فلا يكون كل واحد موقفا عن جهة صاحبه فيكون مسا دله بخلاف الواحد لانه
موقف عن جهة وقال بعضهم يرجع عندهما ايضا لانه ما فعله لا يستغني على الف جهتي
بل اما راى فعل فلا يجعل فعلهما كفعله ولو كان قاسما يرى القسمة على هذا الوجه
وقسم لم يرجع لانه قسم في مجتهد فيه فكانت كالواحد ثم اعاد رحمه الله خيار الرؤية
والعيب وقال لا يثبت خيار الشرط اذا كان للمشتري لما ذكرنا انه بمنزلة شراء
جديد ولانه موجب الشرط ولم يوجد منه وخيار الرؤية والعيب موجب العقد
وقد انعقد بينهما رجل اشترى دارا بعبد يأخذها الشفيع بقيمته سليما لان سلامة
المبيع غير مضمونة بالعوض فيتعذر جعله حطا لما فيه من تغيير العقد بمعنى في التبع
بخلاف الحط لانه مقصود وصار كما لو باع بالخيار ولم يخبر بالمرابحة وكذا المرابحة

باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء

بني الباب على ان حق الاخذ حق تملك لما هو متجزئ فكان متجزيا في الاصل وانما جعل
غير متجزئ دفعا للضرر عن المشتري في غير مواضع الضرر على اصله والشفيع يستحق دفع
الضرر لا ابطال حقوق العقد الا ترى انه يستحق نقض تصرف المشتري لا نقض
قبضه قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا ولها ثلاثة شفعاء كلهم جيران فحضر
اثنان فاصابهما نصفين لاستوائهما فان حضر الثالث فظفر باحدهما يأخذ منه
نصف ما في يده فان قبض وغاب ثم حضر الآخر كان للمأخوذ منه ان يأخذ ربع
ما في يده فيصير ثمانية لحاجته الى نصف الربع فصار في يد كل واحد ثلاثة
اثمانها وفي يد الغائب ثمنان فلو غاب احدهما ثم حضر الغائب يأخذ منه
نصف سهم حتى يستويا فلو حضر الآخر الذي في يده ثلاثة الاثمان يجمع ويقسم

سهم اثلاثا وكذا لو اشتري اثنان من شفيعا الدار نصفين وغاب احدهما فحضر
الثالث وطعن باحدهما ثم ظفر بالآخر لان المشتري لا يبطل الشفعة فصار كالاجنبي
ولو اشتري اثنان منهم وغاب احدهما واخذ الثالث نصف ما في يده ثم حضر
الغائب وسلم له ما في يده صح لانه ابطل حقه ولا يبطل حقه فيما اخذ لان الحق
قد صار متقررا بافتراق العاقدين وليس في ابطال الحق تفريق ولا ضرر للمشتري
انه لو ابطل حقه قبل احدهما في الابتداء لا يبطل قبل الاخذ لان التسليم انصرف
الي غير المقبوض كمن قبض بعض دينه ثم ابرا ثم يقسم ثلاثة الارباع بين المشتريين
لان فعله اسقاط لا تمليك لعدم قبول التمليك ولا يقبل التخصيص كما لو سلم للبائع
او للمشتري يسقط اصلا وكذا لو سلم المأخوذ منه حاضرا في حقه دون اخذ الربع ولو حضر
الثالث وهما حاضران ياخذ من كل واحد ثلث ما في يده بخلاف ما تقدم لان هناك يسلم
له الربع لما ظفر باحدهما واخذ نصف ما في يده بخلاف ما تقدم سعي الي تمام حقه نصف
السدس ليكمل له الثلث فيكون تسليمه ابطالا لما بقي له وهنا لما ظفر بهما له اخذ
ثلث ما في يد كل واحد منهما فلا يسقط الا باسقاطه وكذا لو كان المشتري غيرهما
واحدا اشتري الدار نصفين ثم حضر الثالث ولو قال احدهما سلمت نصف حقي
بطل اصلا وكانت بين الاخرين لانها لا تتجزي وجوبا عند اتحاد المشتري فكذا
اذا سلم احد صاحبيه والدار في يد المشتري بخلاف ما اذا سلم بعد ما اخذ الا ان
الحق صار لهما فتجزي حقه قبلهما كما لو اشتريا ولو باع نصف دار واحده الدار
وقاسمه ثم حضر الشريك في الطريق فله ان ياخذ منه ولا ينقض القسمة لانه من
تمام القبض وليس له نقضه وان كان فيه فايدة ولا فايدة هنا لا تفاوت كما لو قاسم
المشتري بخلاف ما لو اشتري دارا وحضر شفيعان واخذاها واقتسما ثم حضر الثالث
لانه ينقض لتوقف ملكه ولان الاعادة بالاثلاث فان كان احدهما غائبا ياخذ ربع
ما في يده لان القسمة لما نفذت صار نصفه ماخوذا علي اصل حقه والنصف
عوضا عما تركه والنسل فيه فراز كالمشتري شرا فاسدا اذا حضر الثالث استقلوا
القسمة اثلاثا والمعني فيه انها افراز من وجه ولهذا يجبر عليها وتمليك من وجه
لانه اخذ عوض حقه فاذا كانت مستحقة يجعل افرازا وان لم يكن تمليكا وفي المسالة
الاولي مستحقة في حق الشريك لانه يجبر عليها وفي الثانية لا لانه لا يجبر عليها والله اعلم

باب المحاباة في الشفعة للوارث والتولية والمرابحة في ذلك

بني الباب علي معرفة الفرق بين الاخذ بالشفعة وبين التولية والمرابحة فانه
ان الشفعة تحويل الصفقة بعينها الي الشفيع لينزل منزلة المشتري في تلك
الصفقة بعينها لان الشرع قدمه عليه كالوكيل مع الموكل والتولية والمرابحة
تمليك مبتدا قال محمد رحمه الله رجل باع دارا في صحته بثلاثة الاف درهم
وتقابضا واخذ ورثة البائع شفيعها واحدها ثم حط عن المشتري الفا في مرضه
لا يصح الا باجازة الورثة لانه بالاجازة نزل منزلة المشتري فصار حطا عنه كان [illegible]

المشتري وكيله الا تري انه لا يجبر عليه وقوله ولزمه ان يحط يدل علي انه يحتاج الي
حط جديد عن المشتري وهو الصحيح ولو حط او لا ثم ولاه يصح ما وراء المحطوط وكذا
لو باع في المرض استشهد محمد رحمه الله بما لو حط قبل الاخذ والتولية انه يصح في
التولية مطلقا وفي الشفعة يتوقف ان سلم صح وان اخذ بطل مريض باع دارا
من اجنبي بالف درهم وقيمته ثلاثة الاف ليس لوارثه اخذها وذكر في الوصايا
انه ياخذها بالقيمة عندهما كما لو اشتري بنفسه والصحيح ما ذكرها هنا لان الصفقة
تحولت اليه فلا ياخذ الا بما صار مضمونا علي المشتري بخلاف ما اذا اشتري بنفسه
لانه توقف علي سلامة المبيع له بالمسمي عند الاجازة والقيمة عندهما لا يجاز اتمامها
علي هذا الوجه وهنا ما توقف علي جميع القيمة قط ولا عمل اجازتهم في حق الاخذ لان
العقد تام في حق المشتري مستغني عن الاجازة فيبطل في حقه فلا يصح ما حق
الشفعة عليه ولان البيع وقع علي وجه يخير المشتري ولا يوجب بالشفعة ولا يبطل
حقه باجازتهم بخلاف ما اذا حط بعد الاخذ لانه وقع للشفيع فعملت الاجازة ولو
باعها بمثل قيمتها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان نفس البيع عنده وصية
ولهذا يضرب مع اصحاب الوصايا عند الاجازة وان كان بمثل القيمة وعندهما
ياخذها كما لو باع منه وان باع من وارثه بمثل القيمة او المحاباة ولا شفعة للاجنبي
عنده الا باجازة الورثة لعدم الصحة فاذا اجازوا اخذ بالثمن وعندهما ان لم يكن فيه
محاباة ياخذ بالثمن من غير اجازة لنفاذ البيع وان كان فان لم يجيزوا ياخذها بالقيمة
ان شاء لان الوارث ياخذها واذا اجازوا اخذ بالثمن ولو باع دارا بمائة درهم وكر
حنطة بعينها وتقابضا فللشفيع ان ياخذها بمائة وبمثل الكر فلو حط المائة
عن المشتري يحط عن الشفيع ايضا ولو وجد بالكر عيبا ورد يرجع بمثله ولو باد
قبل اخذ الشفيع فسد البيع بقدره لانه لما اخذ بالمثل صار موجب البيع المثل في
الاصل الا تري انه ياخذها من البائع بمثله وسلم العين للمشتري فاذا صار
الثمن كرا غير عين لم يفسد برده بخلاف ما لو ولاها رجلا فانه يفسد بحصته
وضمن المشتري فيه حصته من الدار لعجزه عن الرد بعينه

باب ما يبطل به الشفعة وما لا يبطل

بني الباب علي ان الشفيع اذا اقر بما يلائم حقه ويؤكده لا يبطل حقه واذا اعترف
بما ينافي حقه بطل ولا يثبت ما ادعاه الا بحجة قال محمد رحمه الله رجل اشتري
دارا لها شفيعان فقال لاحدهما انت امرتني بشرائها فصدقه وكذبه الاخر
فالدار بينهما بالشفعة لانه اقر بما لو كان حقا لا يبطل شفعته كما لو اقر انه زوجها
طلقها في المرض وقالت الورثة في الصحة فانها ترث ولانه ان كان صادقا لا يبطل
وكذا لو كاذبا لانه يصير مشتريا لنفسه وتصديقه طلب لانه تملك فان اراد الاخر
ان يحلفه علي الامر ليس له ذلك لانه لو اقر انه اشتراها للغير وصدقه فانها [illegible]
لا ناسعا بثبوت حق الشفعة حتي بعد الابرام ولم يوجد ما يبطله ولم يثبت الحق ايضا

يبطل بالتسليم ولم يصدق على ما ادعيا فكان بيعا مبتدا ولو قال لا حد ما هذه الدار كانت
لك ولم يكن لي ولا للبايع او قال كنت اشتريتها قبلي او وهبتها لك وقبضتها وصدقه
فلا شفعة للمقر له والعكس للاخر لانه اقر بما لو كان حقا لبطل البيع والشفعة ولم يثبت
ما ادعاه

باب ما يكون الرجل فيه خصما من اقامة البينة على الشفعة

بني الباب على اصول مرت في الدعوى قال محمد رحمه الله دار في يد رجل اقام رجل
البينة انك اشتريتها من فلان وانا شفيعها واقام هو البينة ان فلانا اجره او دعها اياه
لا تندفع الخصومة لانه جعل خصما بعقد باشره بنفسه كما في الغصب وتقبل بينته لانه
يثبت حقه ولو اقر ذو اليد بما ادعاه ولا بينة له يامر القاضي بتسليمها اليه على ان فلان لو
ان حضر وانكر يستردها منه لان تصادقهما ليس بحجة على الغايب الا انه لا يمتنع من القضا
لانها اخبار بحجة صحيحة للملك فلا يكذب بان لا يكون كما قال هذا مال فلان امرني ان ابيعه
او وكلني ببيعه او وهبه لي منك ولو قال وهبتها من فلان بعد ما اشتريتها او تصرفت
بها بعلمه او بعته وقبض ثم اودعنيها واقام البينة لا تسمع لما مر ولطالب الشفيع به او اقامت
البينة على اقرار او علم القاضي فلا خصومة بينهما وهذا لان الاقرار حجة قاصرة
فالتحق العمل به في حقه على وجه لا يتعدى الى الغايب اما البينة حجة متعدية لو عملنا
بها لثبت على الغايب من غير خصم ولو كانت في يد المشتري واقام البينة انها
مودعة غير المشتري والبايع انه نعت انه لا يدعي عليه خلافا لما لو جعله علمه
بالبيع وقد احال رجل اشترى دارا وقبضها ثم وهبها من رجل وسلمها اليه ثم غاب
احدهم وحضر الشفيع اجمعوا على ان الحاضر لو كان البايع او المشتري لا يكون خصما له لانه
لا يدعي عيبا في يده ولا دينا في ذمته اما اذا كان الموهوب له قال ابو يوسف
رحمه الله يكون خصما لانه يدعي حقا عينا في يده مقصورا على العين فصار كما لو ادعى
انه ملكه وكذا لو باع واراد اخذها بالبيع الاول وينقض البيع الموهوب له ويوجب الثمن
منه ويدفع الى ذي اليد ان كان من جنس حقه والا يوضع على يد عدل وقال محمد
رحمه الله لا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري في الهبة او المشتري الاول في البيع ولم
يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم مع ابي يوسف وقال بعضهم مع محمد
وهو الاصح ذكره ابن سماعة في نوادره بنا على ما ذكر في الماذون ان المولى اذا باع
العبد الماذون للديون او وهبه او تصدق به حضر الغرما لما انه لو جعل خصما
واحدا ينقض البيع والهبة التي جرى بينهما فلا يبقى خصما لانه في يده مضمون او امانة
بخلاف دعوى الملك لا يقاس وجه على ذي اليد وتم يحتاج الى اعادة ملك الغايب
ولو قال ذو اليد اودعنيها المشتري الاول او غصبها منه او اجرني او اعارني لا خصومة
بينهما للتصادق منهما ان الملك واليد للغير كما في دعوى الملك ولو قال الدار لي ولم
املكها للذي ذكرت لا خصومة بينهما عند محمد لانه لا شفعة له سواء كان ملكا له او اشتراه
وعند ابي يوسف هو خصم له دعوى الملك فلو اقام الشفيع البينة ان فلانا اشتراها
من فلان وفلان يملكها يوم باعها قضي له بها واستوثق بالثمن اما ما ادرك عليه

واحد

واحد الفضين او الوضع على يدل عدله وعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون خصما حتى يجتمع
المشتري والذي في يده والله اعلم

باب بيع الشفيع بعض داره

بني الباب على ان سبب استحقاق الشفعة يشترط عند البيع والقضا بها
فان بقي يقضي والا بطلت قال محمد رحمه الله رجل باع دارا لها شفيع بالجوار فباع
الشفيع بعض داره مساما لا يبطل شفعته لان ما بقي يكفي للاستحقاق وان باع
مقدار ان باع مما يلي المبيعة بطلت لزوال العلة وهي الجوار وان بقي الجوار لا يبطل
دار بين رجلين ولجنبها دار لا خر طريقهما واحد غير نافذ فباع المنزوع داره
فلهما شفعة بالشركة في الطريق فان طلبا ولم ياخذا حتى باع الدار فاصاب
احدهما النصف مع الطريق وفتح الاخر لنصيبه طريقا فالشفعة لصاحب الطريق
لتقدمه على الجار ولو سلم فللاخر الاخذ بالجوار بخلاف ما اذا وجبت لرجل
شفعة بالطريق والجوار فتال ابطلتها بالشركة لان الحق واحد غير ان السبب
يختلف فاذا ابطل بطل في نفسه اما الغيبة لا يبطل الحق بل احد السببين فيبقى
للاخر والله اعلم

باب الشفعة في الشري من مال المضاربة

بني الباب على ان مال المضاربة فيما بينهما كمال ثالث ولهذا لو اشترى عامل
المضاربة جاريه لا ربح فيها لا يحل وطيها لاحدهما ويصح شرا رب المال منه وبيعه
بمال المضاربة ولو كان المال عروضا لا يصح ولو اشترى مما باع رب البيت باقل
قبل نقد الثمن يجوز ولو اشترى وكيله لا يجوز ولو باع رب المال بغبن يسير
لا يجوز وليس يملك المضارب حتى لا يصح تبرعه وبيعه بالغبن الفاحش وانما
يثبت هذه الاحكام بينهما فقد تهما فلا يظهر في حق غيرهما كان هذا المال
لاحدهما في حق الاجنبي وهو كالمكاتب فانه كالاجنبي في حق المولى والمملوك
في حق غيره والثاني ان الشفعة تقسم على عدد الروس قال محمد رحمه الله
مضارب معه الفان اشترى دارا بالف ثم اشترى اخرى بالف بجنبها ولها
رب المال شفيعها بدار وكذا المضارب فان الثانية تجعل اثلاثا ثلثاها للمضارب
وثلثها لرب المال ونلثها على المضاربة كان الشفعا ثلاثة ولو كان لها شفيع اجنبي
ايضا فله الثلث لان المزاحم له اثنان ثم الثلث ان يقسم اثلاثا

باب الشفعة في الصلح من العيب

بني الباب على ان العيب حوات وصف والمعدوم لا حصة له ولا قيمة الا ان
يصير مقصودا وان الدار مما لا يملك الا ما اماله كالنكاح والخلع والصلح عن
دم عمد العمد لا تثبت الشفعة والثاني ان المرابحة انما تجوز على ثمن معلوم
لانها تمنع بالشبهات قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بالف درهم وتقابضا
ووجد بها عيبا ينقصها العشر فاقر البايع او جحد ثم صالحه على دار جاز وللشفيع
اخذها وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه لا شفعة فيها وهو القياس لانها

ملكت بازاء الغايب وانه وصف لا يقابله الثمن ولهذا لو اراد ان يمسك ويرجع بالنقصان
ليس له ذلك ولهذا لا ياخذ من البايع وجه الاستحسان انه مال في حقهما ولهذا يرجع
بالنقصان اذا امتنع الرد مع ان الاعتياض عن الحق لا يجوز بدليل خيار الرويه والشرط
والعتاقه والبلوغ والشفعه ولو اشترى شيا بحصته العيب يجوز مع انه لا يجوز بمجرد
الحق ولو صالح على دراهم يشترط القبض في المجلس لانه عوض عن الدنانير ولو صالح على
مكيل او موزون ان قبض في المجلس لانه عوض عن الدنانير صح الافتراق عن عين
بدين والا بطل ويصلح مهرا وقد وجد ما يصير به مقصودا وهو المنع بخلاف ما قبل
القبض ولا يبيع المشتري الدار او الجاريه مرابحه الا بالبيان كما لو اشتراها لكن ان شا
باعهما على الف لان مساواه على المماثله فيمتنع عند الشبهه الا ترى انه لو صالح عن دين
على عين لا يبيعها مرابحه بخلاف الشفعه ولهذا لو اشترى دارا وعبدا في صفقه ثم
بيع احدهما وياخذ الدار بحصتها ولو اشترى دارا بعرض لا يبيعها مرابحه ويوخذ بالشفعه
ولان اعتبارها في الشفعه يبطل الحق بخلاف المرابحه فان لم يبع ولكن وجد بالدار
عيبا تردها بقضا لا ياخذها بالشفعه لانها صار لصاحبه ضمنا للصلح وقد يبطل
بالرد فيصير ما حوزه بلا قيمه له بخلاف الرد في البيع وحتى يبطل ضمنا لانه وان
اطلق فالمراد اذا كان عن انكار ورد بالقضا فيعود الى قديم ملكه وفي زعمه انه لم يخرج
عن ملكه بازاء المال وهو بمنزله ما لو ادعى دينا وجحد وصالحه على دار ليس الشفعه
لانه ملكها بازاء المال في زعمه ولو رد لا ياخذها وكذا لو صالح من دعوى دار على دار ولهذا
قال ويعود المشتري على حصته ولو كان عن اقرار فقال له ان يرده باقراره اما اذا كان
على اقرار ياخذها من البايع لانها ملكت بازاء المال في زعمه كما لو رد المبيع بالقضا ولو
رد بغير قضا ياخذ من ايهما شا ان اخذ بالرد لانه بيع في حقه وان اراد الاخذ بالصلح ان كان
عن اقرار فكذلك وان كان عن انكار لا ياخذ من البايع ويعود المشتري على حصته في العيب
وله ان يبيعها مرابحه على الف دينار كما قبل الصلح وان ردها بغير قضا او اقاله الصلح
في الدار ولم يسلم الى البايع له الاخذ بالشفعه بعد التسليم لانه بيع جديد في حقه ويسقط
الفسخ والاقاله كما لو احدث في البايع يسقط البيع ولا يرجع بحصه العيب لسلامه
البدل له وله ان يبيع الدار مرابحه على مايه لانه ضمن ما يقابلها مايه ولا يبيع المشتري
الجاريه على تسعمايه لان المقابله انما يعرف بالظن كما لو اشترى دارا بعبد ياخذها الشفيع
بقيمته ويبيعها مرابحه على ما تقدم انه ليس للمشتري ان يبيعها مرابحه لان ما يخص
في حق الشفيع معلوم وفي حق المشتري لا ووصول المايه بانعيبه لا يدل على ان الباقي
حصتها كما لو اشترى دارا وجاريه بالف وباع الدار بمايه لا يبيع الجاريه على تسعمايه
وللمشتري ان يبيع الدار على مايه ولو وجد بالجاريه عيبا اخر كان عنده ردها
به ولا ياخذ تسعمايه وكذا لو استحقت كما لو اشتراها وباع احدهما ثم استحق الباقي ولو
قبض البايع الدار فللشفيع ان ياخذها منه بالمايه غير انه يبيع الجاريه مرابحه على
الالف ويعود على حصته في العيب لما مر رجل اشترى دارا بمايه دينار وتقابضا ثم
وجد

وجد بها عيبا بعضها العمود او قامت البينه انه كان عنده او كان مما لا يحدث مثله
فصالحه على جاريه وقبضها فان الشفيع ياخذها بحصتها ولنا ان التحول العوض الى الجاريه
فان اخذها ثم رد الجاريه بخيار رويه او شرط او استحقت يخير الشفيع بين امساك
الدار ويعطي العوض او يرد لانه بطل الصلح فظهر ان الثمن كله بازاء الدار ولزوم الزياده
كالعيب كالمريض اذا باع وحابى ولم يجز الورثه فان ردها بغير قضا فلا سبيل للمشتري
على البايع في هذا العيب وان ردها بعيب بقضا ببينه او باباء عن يمين فهو بمنزله الاستحقاق
اما البينه فظاهر واما النكول لانه لا يبيع الا بقضا الا ترى انه لو عزل قبل ان يحكم لم
يكن لقاض اخر ان يحكم بذلك النكول حتى يستقبل الاستحقاق كما لو عزل بعد
سماع البينه وان ردها باقراره يسال الشفيع فان اقر بالعيب فكذلك لان الاقرار
حجه قاصره ولانه لا يتوقف على القضا فاذا اقر هو تعدى اليه وان انكر وطلب
المشتري يمينه يستحلف ما يعلم ان العيب كان عند البايع فان حلف لا شي عليه ولا
للمشتري على البايع لانه انتقض الصلح فيما بينهما وعاد كل الثمن الى الدار وسلمت
للمشتري وان نكل يخير وان كان عيبا لا يحدث مثله كان له الرد بلا اقرار والبينه
سوا فان وجد الشفيع بالدار عيبا اخر ورد بقضا على المشتري كان على حجته في العيبين
مع البايع في الوجهين قال بعضهم اي في العيبين اما الثاني فلا يشكل للنقض بالقضا
واما الاول فلا ينتقض الصلح بين البايع والمشتري الا انه عجز عن الرد لحق الشفعه وقد
انتقض بالقضا وصار كما لو صالح على شي من عيب الدار ثم باع الدار ثم تقايلا الصلح
ثم ردت الدار عليه بخيار رويه او شرط او عيب بقضا فانه يردها بالعيب الذي
صالح عنه وقال بعضهم يريد به او المشتري ان كان رد الجاريه بالعيب بقضا او بغير
او بهما بلا فسخ سوا بعد ان يكون الشفيع رد الدار بقضا لان الاقاله فسخ في حقهما
وهذا امر يخصهما فاستوى الوجهان استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو
اشترى عبدا وتقابضا ثم وجد به عيبا وصالحه على ثوب وقبضه ثم باع العبد
من غيره ووجد بالثوب عيبا فرده بقضا او بغير او استحق استقبل له على البايع
في العبد لان الصلح وان انفسخ لكن العبد زايل عن ملكه وان وجد المشتري الاخر
بالعبد عيبا فرده بقضا فان الاول على حجته لان الاخذ بالشفعه بمنزله البيع ورده
كرد المشتري والله اعلم

كتاب الوكاله

باب من الوكاله بالبيع

بني الباب على ان الامانه لا تصير مضمونه الا باحداث سببه والثاني ان حقوق
العقد يرجع الى العاقد والوكيل بالشرى كالمشتري لنفسه ثم كالبايع منه قال
محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري له بها جاريه فاشتراها واراد ان
ينقد الثمن فوجدها البايع ستوقه ثم هلكت فضاعت فجاء يطلب امانه ويرجع
على الموكل لانها امانه ولم يتبدل اليد كما لو امر المودع بقضا الدين من الوديعه
فلم يقبلها رب الدين فهلكت ولو رد بعد ما قبض يهلك على الوكيل لانه لما قبض صار

مقتضيا ثم فاسخ لما عرف ان الشرا بالوكاله يوجب دينين فالعصا ان استحق
بالرد لكن لا يبطل الاقاله ما دام في يد المقتضي الا ترى انه ان رد بدل الكتابه
بالزياده ابطل العتق فهذا اولى والا الوكاله انتهت فبقي مضمونا بخلاف المضاربه
وصار كما اذا امر المودع بقضا الدين ثم رد عليه بعد القبض فهلك وهل له ان
يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد فعلى الخلاف الذي مر ولو وجدها رصاصا او ستوقه
بعيب الامانه لانها ليست بدراهم فلم يتحقق الا قبضا فاذا عادت اليه عادت
امانه كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فان اجاز الامر وقبض ثم هلكت
منه يهلك على الوكيل لانه لما وجب الثمن له عليه كان قبضه اقتضا الا ترى ان
رب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان قبضه اقتضا الا اذا نص على الامانه لانه
معاوضه الا ترى ان المودع اذا قال للمودع اعمل بها لنفسك كان اقراضا لا يجب
لان المعاوضه مستحقه لانه تمليك ببدل بخلاف المضاربه لان موضوعها امانه فكان
كالتنصيص عليها اما التوكيل بقبض دين عليه والغاصب ببيعه وكيلا الوكيل
ببيع الجاريه اذا قال بعت وسلمت الثمن الى الامر او ضاع عندي صدق لانه اخبر عما
هو مسلط عليه شرعا وسلمت الجاريه للمشتري ولا يمين عليه وفي بعض الروايات
ولا يمين عليه لان حق القبض للوكيل وقد اقر به فلا يكون لغيره طلب الثمن او اليمين
ويحلف الوكيل اليمين في الدفع كالمودع اذا ادعى الهلاك او الرد اما لا يمين عليه في نفس
البيع لانه لو نكل لم يتمكن من اخذها لحق المشتري وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
حامد رحمه الله ان عليه اليمين لانه لو نكل يصير مسلما لانه صح باقرار الاول ولا يرجع
هو على الامر لان قول الامين معتبر في نفي الضمان لا في الاستحقاق كالمودع اذا ادعى الرد
على المامور بالقبض لكن القاضي يبيعها ويوفي المشتري ما ادعى على البايع لانه يصدق
على البيع والقبض وتعذر الرجوع على الموكل فصار كالتعذر بموته ومتى حصل في يده
الزمها مال الميت يبيعه القاضي وصار كما لو رد على البايع وغاب غيبه منقطعه
فانه يبيعه القاضي ويوفي المشتري ما ادعى لانه مصدق على البيع والثمن كما
مع المبيع قبل القبض فان فضل شي فهو للامر لانه بدل ملكه وان نقص لا يرجع
عليه ولو اقر بقبض الامر لا يرجع على احد ويحلف الموكل فان نكل يرجع وان
حلف باع وان اقر للامر بالبيع والقبض وانكر الدفع او الهلاك ثم رد بالعيب
يرجع هو على الموكل والى ربه له لان قبضه ثبت عن قبضه فصار كما لو اقر بالدفع
ثم ادعى الغصب عليه ولو وكل بالبيع ولم يدفع الجاريه اليه فادعى البيع وقبض
الثمن والتسليم اليه او الضياع فليس له ان ياخذ الجاريه لانه امر ببيع لا يستحق عليه
الا بتسليم الثمن ويخير المشتري بين دفع الثمن واخذ الجاريه او الفسخ لانه لزمه
زياده غرم ويرجع على الوكيل لانه لم يسلم له المبيع جاريه بين رجلين وكل
احدهما صاحبه ببيعها فباعها واقر الامر ان البايع قبض الثمن وكذبه البايع برى
المشتري عن نصيبه لانه اقر بما يوجب براته وهو يملك ابراه عن نصيبه كما لو

ابراه

ابراه صريحا فان قبض الاخر النصف لا يشاركه الامر لانه زعم انه غصبه ويحلف
البايع بالله انه ما قبض لانه يدعي عليه قبض نصيبه وهو ينكر وان ادعى البايع ان
الامر قبض برى المشتري عن نصف الثمن لانه يملك قبض نصيبه بخلاف
الفرق لانه بمنزلة الايجاب والقبول ولا يرجع البايع على المشتري بالنصف ولا يشاركه
الامر لان في زعم البايع انه لم يبرا الا عن النصف وادعى الاختصاص بالمقبوض
فلا يصدق عليه لانه بدل مال مشترك بخلاف الاول لان للبايع ولاية قبض
الكل وكان المقبوض مالا بمنزلة المغصوب ولا يضمن البايع باقراره لشريكه
لانه لم يبرا بل اقر بالبراة بالقبض كما لو ادعى الاعتاق على شريكه ولكل واحد
منهما ان يحلف صاحبه لان كل واحد مدعي ومدعى عليه وكذا المامور بالبيع
اذا اقر بقبض الامر لانه يملك الابرا بالقبض وقد اقر بجهة لا يكون مستهلكا
فيبرا ولا يلزمه ضمان لكنه يستحلف الامر على ما اقر فان حلف برى وان نكل
لزمه ما استهلك ويستحلف الوكيل الامر لان الامر يدعي عليه حق المطالبه
وهو ينكر وفي بعض الروايات يحلف الوكيل لا غير كالمودع اذا قال للمالك قبضتها
من منزلي وانكر هو يحلف المودع لانه ينكر الضمان في الاصل

باب ما يجوز من البراه في الدين وما لا يجوز بالوكاله

بني الباب على ان كل تصرف ينفرد به الانسان كالطلاق والعتاق يملك التفويض
الى من قبله الحق لانه عبارة يستعمل في الامر ولا حاجة الى القبول ليتضمن المحال
بخلاف ما لا ينفرد به قال محمد رحمه الله اذا قال لمديونه ابري نفسك مما
عليك فابرا صح وكذا اذا قال هبه او حلله لنفسك وكذا اذا ساله فقال ذاك اليك
مثل في عرفنا عن الابرا لان معناه ابري نفسك بالادا او ذلك اليك بالقضا
وكذا لو قال العبد اعتقني او قالت المراه طلقني فقال ذاك اليك
قال الا ترى انه لو وكل غيره بذلك يصح فكذا المديون عليه لانه قد يكون وكيلا
في هذا اي في ابرا نفسه لما قلنا وفي بعض النسخ لا يكون اي انه رسول
والاول اشهر واستشهد محمد رحمه الله بما اذا اوصى الى رجل بثلث ماله يصرفه
حيث شا او احب له ان يصرفه في نفسه اشار الى ما قلنا انه لما جاز ان يكون
وكيلا في تمليك العين من نفسه ففي الدين اولى بخلاف ما اذا اوصى
بالدفع وكذا الطلاق والعتاق وقوله ولانه الطلاق والعتاق ما سواهما
من حيث انه لا يملك الرجوع لانهما يقبلان التعليق بالشرط فكان تمليكا
والابرا لا يقبل فكان توكيلا فيملك الرجوع ولا يقتصر ولو امر عبده ان
يكاتب نفسه فعقد كان باطلا لانه يتضمن امورا متضاده والى الاصل
فيها كالبيع بخلاف النكاح رجل له على اخر دين وبه كفيل فامر احدهما ان
يبري صاحبه او يهبه له صح وكذا لو وكله ان يبري عبد المديون او يهب
جاريته لعبده الا ترى انه لو وكله ان يبيعها من نفسه صح لانها سم بالواجب

بدليل اليمين رجل في يده طعام فقال لصاحبه كلني منه فقال وان البك
فهو اباحة لانه من الفاظ الاباحة وهو بمنزلة قوله ايذن لي في اكل طعامك ولبس ثيابك

باب الوكالة في البيوع ما يضمن منه وما لا يضمن

بني الباب على ان المعتبر في الوكالة الموافقة والمخالفة في المسمى والمشروط دون
ما يثبت حكما لان ما يثبت حكما لا يضاف اليه فلو وجب الضمان مع ان العوام على
ما عليه الغالب لا يعرفون المفسد لامتنع الناس عن قبولها والثاني ان الحقوق
ترجع الى العاقد الامينا لا ينتقل الفعل من ملك الى ملك لانه بعد ان يجعل
كانه عقد لنفسه ثم استقل منه فكان كالرسول قال محمد رحمه الله رجل وكل
رجلا ببيع عبد له بالف وقيمته الف او خمس مائة فباعه الى العطا بالف فالبيع
فاسد وعلى المشتري قيمته اذا قبضه ومات في يده او اعتقه ولا يصير مخالفا
لانه وافق المسمى الا ترى انه لو باع الى اجل معلوم صح اذا كان متعارفا وقبض
القيمة له لانه من حقوق العقد الا ترى انه لو باع بالف على انه بالخيار ثلاثة
ايام ومات في يد المشتري لا يصير مخالفا وان كانت القيمة اقل لانه ثبت
حكما ولو باعه بخمسمائة الى العطا ومات في يد المشتري فهو ضامن وان كانت القيمة
اكثر لانعدام الموافقة لفظا فكان كالفضولي فيخير بين تضمينه او المشتري
فان ضمن المشتري لا يرجع على احد لانه ضمن بفعله كالغاصب واختيار
تضمينه ابرا للوكيل لانه ضمان الفعل لا ضمان العقد وان ضمن البايع يرجع على
المشتري واستشهد بما لو باعه صحيحا بخمس مائة ومات في يد المشتري ولو لم
يمت ولكن اعتقه يتوقف على الاجازة عندهما وعند محمد رحمه الله بطل ولو امر
رجلا بان يشتري له عبدا بالف درهم فاشترى بالف الى العطا وقبض فمات
في يده ضمن قيمته ويرجع على الامر لانه لم يصر مخالفا لانه بعقص لانه مع الفساد
ما ثبت الا ترى انه يعمل الحذف فكان كالوكيل بالشرى بالف اذا اشترى بشطا به
وكذا لو اعتقه الموكل لانه صار قابضا به ولو اعتقه الوكيل لا يصح لانه ملك
الموكل ولو اشتراه بالف وعشرة الى العطا ومات في يده ضمن قيمته ولا يرجع
على الامر لانه خالف بالزيادة حتى يصح اعتاق الوكيل دون الموكل استشهد
محمد رحمه الله بالخيار فقال الا ترى انه لو اشتراه بالف على ان البايع بالخيار
وقيمته اكثر ينفذ على الامر حتى لو مات يرجع عليه ولو اشتراه بالف وعشرة
لا يرجع ولو امره بالبيع الى اول عطا ودفعه اليه فباعه الى العطا الثاني وسلم
لا ينفذ على الامر لان الاجل ينقص الثمن كالو وكله بالبيع بالالف الى سنة فباعه
بالف الى سنتين فيضمن هو بالتسليم والمشتري بالقبض ولو باعه بالف الى اجل
مجهول دون اجل العطا نفذ على الامر فاسدا لانه خالفه الى خير كالماموربالبيع
الى سنتين اذا باع الى سنة والوكيل بالشرى على عكس هذا الامر ولو امره بالبيع
بالف فباعه بالف ومائة رطل خمر بعينها نفذ فاسدا لانه زاد على المسمى

ماهو

ماهو من جنس الثمن لان المكيل او الموزون اذا لم يكن معينا كان ثمنا وان كان
الخمر بعينها ومات عند المشتري يخير بين تضمين الوكيل او المشتري لانه وكله بالبيع
وهذا العقد شرى في حصة الخمر لان الخمر المعين مبيع بخلاف الوكيل بالبيع المطلق
لانه تناول البيع من كل وجه ومن وجه اما البيع بالف فلا غير ان عند ابي حنيفة
يقسم العبد على الالف والخمر ويضمن الوكيل حصة الخمر للمخالفة في هذا القدر وعندهما
يضمن جميع القيمة ايهما شا لان الوكيل بيع العبد يملك بيع العبد يملك بيع
العبد عنده خلافا لهما فان قيل انما يملك عندهما ببعض الثمن اما بكله يملك
قلنا نعم اذا كان صحيحا لانه باع البعض بجميع المسمى وحصل له وهنا لا يحصل للفساد
حتى قال الكرخي رحمه الله لو كان قيمة حصة الدراهم اقل لم يضمن البايع وكذا لو
باع بالف وخنزير بعينه او بغير عينه لانه لا يصلح ثمنا ولو باع بالف وميتة او دم
وسلم لا ضمان عليه لانه لا قيمة لما زاد فلا يعتبر المبيع ويبقى كله بازاء الالف وهذا
واشتراط شرط فاسد سوا الا ترى ان الشرا بالخمر يوجب الملك وبالميتة
والدم لا ولو كان مكان العبد كر حنطة امره ببيعه بالف فباعه بالف وعشرة
ارطال خمر بعينها فالجواب فيه كالجواب في العبد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
يملك بيع البعض بالاجماع لانعدام الضرر بالتفريق مسلم وكل مسلما ببيع عبده
او بخلع امراته او بالصلح عن دم العمد او بنكاح امراة او بعتق عبده على خمر ففعل
بالخنزير او بالعكس كان مخالفا حتى لو قبضه واعتقه لا يصح ولو مات يخير في
التضمين قال الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد بالف ورطل من خمر فقبل
بالخنزير كان باطلا وكذا لو قال لعبده اعتقتك على عشرة ارطال من خمر
فقبل بالخنزير ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم الى سنة فقال اشتريت
الى نصف سنة او حالة جاز لانه انفع ولو قال اشتريته الى سنتين توقف على
اجازته كما لو قال بعته بالف فقبل بالفين او بخمسمائة وكذا في النكاح ووجه
الاعتبار انه اذا كان القبول مطابقا للايجاب او فيه منفعة للبايع صح وان كان
يضره لا واعتبر بالشرط حتى لو قبل بعد ذلك لا يصح مع انه لا يجب لو قبل فكذا
في حق الوكيل يعتبر اللفظ ولو امر ببيع عبده من نفسه بالف درهم فباعه
الى العطا او الى الحصاد وقبل صح وعليه المال الى الاصل كما لو فعل هو بنفسه وهذا
لانه اعتاق لتعذر جعله بيعا فيصح مع جهالة الاجل وكذا الخلع والصلح عن الدم
والكفالة لما عرف ان هذه العقود مسامحة على التوسع ولهذا لو اعتق او تزوج على
عبد او ثوب هروي يجوز والقبض للمولى لانه بمنزلة الرسول كالوكيل بالنكاح
والخلع لتعذر احتمال الفعل ولو قال له العبد اشتر لي نفسي من مولاي بالف
الى العطا وقيمته الفان او خمسمائة فاشتراه للامر فان لم يبين يصير مشتريا
لنفسه لانه رضي بالبيع لا بالاعتاق بخلاف ما لو وكله عنه لانه بيع لا محالة
والحقوق ترجع اليه وان بين واضاف الى العبد بان قال بع نفس العبد منه

بالف الى العطا فباع عتق والقبض للمولى ولو قال اشتريته لنفسه منك عتق وضمن
قيمته ويرجع على العبد ولا سبيل للمولى عليه طعن عيسى رحمه الله وقال ينبغي ان
يكون وجب الثمن على العبد وهكذا ذكر في احد الروايتين الوكالة لانه اعتاق بمال كما
في جانب المولى وقيل هو على التفسير الا ان تتوسط العقد وقع بلفظ الشرى والعبد
محل له والعاقد يصلح مشتريا فاظهرنا حكمه فيما بينهما حتى يتعلق العهدة به وفسد
بالاجل دون العبد لا يصلح مشتريا غيرانه عتق بنفس الشرى لانه في يد نفسه ولو اشتراه
بالعين الى العطا يصير مشتريا بالشبهة للجهالة ولو كان الامر مدبرا او مكاتبا او ام ولد
فاشتراه كما قال او اشتراه لنفسه الى العطا عتق والقبض الى المولى لان بيعه لا يجوز الا
من نفسه فكان اعتاقا رجل امر رجلا عبدا ان يشتري نفسه له من مولاه بالف
فقال للمولى بعني نفسي بالف ففعل وقبل العقد عتق والمال على العبد ولا يرجع
على الامر لانه انما باع على ظن انه يشتري لنفسه ويثبت له الولاء فلو وقع للموكل يصير
مغرورا بخلاف ما اذا كان الوكيل اجنبيا ولو قال بعني نفسك لفلان بالف جاز
لانه رضي بكونه مبيعا وكيل غيره بالشرى فصح التوكيل ووقع العقد له والثمن في
رقبته لانه لزمه في ملكه وقد رضي به بالتوكيل بخلاف ما اذا وكله بشرى شي لانه
ملك غيره ويرجع به على الامر لانه وكيله فان وجد به عيبا فان علم به العبد حين
اشترى لا يرد لان علم الوكيل به يلزم العقد وان لم يعلم يرد والخصم هو العبد
وليس للبايع حبسه لاستيفا الثمن لانه في يد نفسه فكان دفع المبيع يصير
مسلما كما لو باع الوديعة من المودع وان كانت يد المولى باقية الا ان يده حكمي ويد
حقيقي وان بين واشترى بالف الى العطا لا يكون مخالفا فان مات بعد العقد
مات على الامر لانه يصير قابضا ووجب على المشتري قيمته لانه لما مات ولم يترك
مالا سوى الذي استوجبه على الامر يؤخذ منه كما لو كان الوكيل حرا وقبض ومات
في يده ثم مات الوكيل ولم يترك له مالا والعبد يستوجب المال على مولاه اذا تعلق
به حق الغير كما لو اتلف اكساب عبده الماذون المديون ولو استعمله البايع فقطعت
يده فعليه لان له ان يسترد بحكم الفساد وان اشترى نفسه بالف وعشرة الى
العطا او الى اجل صحيح عتق وعليه المال الى الاجل لانه خالف فيصير مشتريا لنفسه
والله اعلم

باب من الوكالة ما يكون فيها خصما وما لا يكون

بني الباب على ما تقدم ان القضا على الغايب ولا يصح الا اذا اتصل حقه
بحق الحاضر ويصير الحاضر كالوكيل عنه قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلين
بقبض دينه فغاب احدهما واحضر الحاضر خصما الى القاضي فانكر المال
والوكالة او اقر بالمال فاقام المشتري ان فلانا وكله وفلانا بقبض المال يقضي
بوكالتهما حتى لا يحتاج الغايب الى اعادتها واعادتها لانه لا يمكنه الاثبات
لنفسه الا بالاثبات للكل لانه لا ينفرد احدهما بالقبض فانتصب خصما
كاحد الورثة ولا يصح شيئا لانه ما رضي الا بقبضهما ولان التوكيل بالقبض توكيل

بالمبادله

بالمبادله فلا ينفرد احدهما كالوكيلين بالبيع وكذا الوكيلان بالخصومة لانه وان انفرد
احدهما بالخصومة لا ينفرد بالقبض وهو المقصود فلا بد من اثبات حق الغايب
ولو اقام البينة انه وكيله وفلانا بالخصومة واجاز ما صنع كل واحد وقبض كل واحد
وقضى به ثم حضر الغايب يحتاج الى اعادتها لانهما وكالتان مختلفان لا تتعلق احديهما
بالاخرى ولهذا لو قبل احدهما صح بخلاف الاول رجل هلك وله ديون على الناس وعليه
ديون اقام رجل البينة انه اوصى اليه والى فلان وجحد الوارث والغرما يقضي بوصايتهما
لان احدهما لا ينفرد الا في الاشياء المخصوصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكانا
كالوكيلين وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد فلا يتعدى الى الغايب عنده فان قدم
وجحد الوصاية كان الحاضر وصيا عنده وعندهما ان شا القاضي ضم الى الاول اخر
وجعله وصيا لاقراره انه لم يرض براي احدهما فصار كانه لم يوص فكانت الولاية
للقاضي فان قيل ما رضي الا براي اثنين قلنا لا يراعى اختياره كما اذا قال
اوصيت بان لا يكون لي وصي وترك اولادا صغارا كان للقاضي نصب الوصي

باب الوكالة في البيع الذي يامر الوكيل ان يزيد من عنده

بني الباب على ان ما تقدم ان الوكيل مصدق في برائة نفسه لا في ايجاب الضمان
قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري له جارية ويزيد من
عنده خمسمائة فاشترى وادعى انه زاد خمسمائة وانكر الامر فان اقاما البينة فبينة
وان اقاما فبينة الوكيل اولى لانه بمنزلة البايع ولانه اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة
يحلف المشتري بالله ما اشترى بالف لان الامر يدعي وقوع الملك له بالف وهو ينكر
ويحلف الامر بالله ما يعلم انه زاد لانه يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وايهما نكل
لزمه دعوى صاحبه وان حلفا تقسم الجارية بينهما اثلاثا لان الشرى وقع بامره
لا محالة لا ادا ولا تعذر الزامها على الامر فصارت حصتها للوكيل حكما بخلاف
ما لو اشترى بعينها فان قيل ينبغي ان يقبل قول الوكيل كما لو وكل بشرى
جارية بعينها فاشترى وقال الموكل اشتريتها لنفسك وهي قايمة قلنا
انما يقبل قوله فيما يملك انشاه حتى يخرج عن التهمة كما في تلك المسئلة لانه
ان كان صادقا فاعد عليه وان كان كاذبا ينعقد بتصديق البايع حتى لو كانت
هالكة لا يقبل قوله وهنا لا يملك انشاه لانهما اتفقا على الشرى غير انهما اختلفا في
العقد ثم قال يبدا باليمين الوكيل منهم من قال هذا قول ابي يوسف الاول رحمه الله
كما في البيع لانه بمنزلة البايع من الموكل اما على قوله الاخر وهو قول محمد يبدا باليمين
الموكل كما ومنهم من قال هو قولهم لان عمله على الثبات وانه اقوى فكانت البداية
به اولى وعن الكرخي انه قال وجدت الرواية عن محمد انه يبدا باليمين الامر وهو الاصح
لانه هو المطالب بتسليم الثمن اولا والله اعلم

باب من الوكالة في البيع يقر الوكيل فيها على الامر فيبرا المشتري عن اليمين باقرار البايع او الامر

بني الباب على ما اشار اليه محمد رحمه الله ان في كل موضع لا يضمن بالاضافة الى نفسه
لا يضمن اذا اقر به على موكله لانه من مقتضيات العقد وان ضمن بفعله يضمن اذا اسنده
الى الامر لانه لا يقتضيه العقد وهذا عندهما اما عند ابي يوسف يضمن في كل موضع
يضمن في كل لا ابرا المشتري لانه ابراه وهو لا يملكه واذا لم يضمن قبل اقراره والتاجيل
وقبول الحواله والصلح عن الثمن على الخلاف واقالة الوكيل مع المشتري عنده شرى
مبتدا وعندهما يسقط الثمن عن المشتري ويضمن وينفذ الاقاله في حقهما حتى لا يعود الى
ملك الموكل قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا بيع عبده بالف فباع وسلم ثم اقر ان
الامر قبض الثمن وجحد الامر برئ المشتري لانه اقر باستيفا صحيح يوجب برائه كانه
قال قبضت بنفسي وسلمته اليك ويستحلف بالله لقد قبضه لانا جعلناه كانه
قبض بنفسه وصار كالمودع ولهذا يحلف على البتات فان حلف فلا شي عليه وان نكل
غرم لانه اقر باستهلاكه وكذا لو اقر انه استقرض منه مثل الثمن بعد البيع او غصب منه
لان القبض الحقيقي من مقتضيات العقد ولهذا لو اقر على نفسه قبل ولاية يضمن
وان اقر انه كان استقرض او غصب قبل البيع برئ المشتري ويضمن لانه ما اقر بالا قضا
بسوا لعوض فكان كالابرا ولو ان يحلف الامر لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه اوجب
الثمن على الامر وهو على المامور لانه اقر بسبب الضمان الا ترى انه لو اقر على نفسه
يضمن ثم ادعى ما برئه والموكل منكر فصار كالمودع اذا خالف ثم ادعى العود الى الوفاق
وعندهما اقر بسبب الضمان وعند ابي يوسف رحمه الله رحمه الله لا يبرا وكذا لو اقر ان
الموكل جرح المشتري جرحا خطا او سلع ارش الثمن او كان المشتري امراه فاقر انه
تزوجها على مثل الثمن ودخل بها او اقر انه اشترى بالثمن شيا بيرو قبض لان القبض
بالمقاصه ليس من مقتضيات العقد الا ترى انه لو فعل شيا من هذا بنفسه كان
ضامنا فصار مستهلكا الا ترى انه لو ابرا المشتري يصح ويضمن وكذا اذا اقر ان الامر ابراه

باب من الوكالة بالشرى

بني الباب على ان عقد الوكيل في حكم عقدين فيما يرجع الى الحقوق ولهذا جاز الصرف
من الوكيلين ويعتبر مجلسهما وله الحبس عن الموكل وعقد واحد في حق الملك ولهذا لا يعتق
ولا يفسد النكاح والثاني انه ليس للقاضي ولاية الحجر على الحر البالغ العاقل عند ابي حنيفه
خلافا لهما قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا بان يشتري له جارية بالف فاشتري ولم يقبض
حتى اعطاه الامر الفا فاستهلكها فللبايع حبسها لاستيفا الثمن ولا سبيل له على الامر
لانه ليس بعاقد ولا للوكيل الاستيفا لكن يطالب الوكيل فان سعه فامضها واوصه
على ان يرجع على الوكيل كمعير الرهن ولا حجر عليه فان ابى بيعها القاضي بعد القبض
بالنيابة عن المشتري واذا طلب البايع لانها محبوسة عنده فيستحق بيعها بدينه عند تعذر
الاستيفا ممن كان عليه كالمرهون فان حصل فهو للموكل فان نقص فعلى الوكيل ثم يرجع
الموكل على الوكيل بالثمن الذي باعها لكن انما يبيعها اذا رضي الموكل عند ابي حنيفه وعندهما
لا يشترط رضاه وهي فرع الحجر على الحر فلو نقد الوكيل وقبضها ثم وجد بها عيبا له ان

يردها لانه من الحقوق كالرد بخيار الرويه والشرط الا ان يضمن ابطال يد الموكل ولانه
بمنزلة البايع فان ادعى البايع رضي الامر لا يصدق الا بحجه وليس له ان يستحلفه
لانه يدعي شيا على الغايب لكن من ضرورته بطلان حق الحاضر وفي مثله يقبل
البينه ولا يستحلف كما ادعى الشرى من الغايب ولهذا يقبل البينه على الوكيل بالخصومه
والاب والوصي ولا يحلف لان الامر النيابه لا تجري في الايمان فلو رده ثم حضر الموكل
وادعى الرضى له ان ياخذها وان ابى البايع لان اقراره اوجب للامر حق التصديق فاذا
وجد اسنده اليه فبطل النقض فان كان الوكيل قبض الثمن من البايع عند الرد فهلك
هلك عليه لان انتقال قبضه الى الامر يبين انه لم يكن فاقتصر عليه فيضمن الامر
ثم يدفع هو الى البايع ويأخذها منه ويخرج المشتري عن العهدة لزعمه انفساخ الاول
وهذا بمنزلة بيع جديد فلا يصدق ان عليه والعهدة على الامر كالو وكل صبيا او عبدا محجورا
ولو صدق الوكيل البايع بعد الرد كان البايع بالخيار ان شا صدقه وردها وان شا كذبه
وامسكها لان القضا بالرد نفذ ظاهرا وهو فسخ فلا يقبل قوله فان صدقه ثم قدم
الموكل وانكر الرضى لزمت الوكيل وهو بيع مستقبل بينهما في حق الامر وان اقر فالجارية
له والحقوق على الوكيل لانها تم على بنا العقد وكذا لو كذبه البايع ثم قدم الغايب
وادعى الرضى رجل امر رجلا بان يشتري له جارية بعينها او بغير عينها بالف درهم
فاشترى ونقد الثمن من مال الامر فهلكت عنده ثم استحقها رجل فهو بالخيار بين
تضمين البايع بتسليمه او المشتري بقبضه ولا يضمن الامر لعدم القبض منه فان ضمن
البايع تم البيع وان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البايع ويرد على الامر ولا يرجع بالقيمة
على الامر لانه اصل في القبض ولهذا لا علم به ولانه امر بالدخول في ضمان الثمن لا في
ضمان القيمة قال الا ترى ان المشتري لا يرجع على البايع بالقيمة التي ضمن للمستحق قال
ابو بكر الرازي رحمه الله معناه ان ايجاب العقد للمشتري لما لم يوجب القيمة فالامر بالعقد
ولو ابقت من يده سلمت له بالقيمة ويرجع على البايع بالثمن وليس له ان يلزمها الامر لانه
يصير بامعا منه كما بالشري ويملكها بالقيمة بالقبض المتاخر عنه فلا ينفذ كالرهن بخلاف
المضاربه والغاصب اذا ضمن بعدما باع ولو اشتراها بنفسه ونقد الثمن ثم وكل رجلا
بالقبض فقبض وهلكت ثم استحقت يخير بين تضمين البايع والقابض على الامر ولا يضمن
الامر لانه نايب عنه في القبض مقصودا ولهذا اسمه لا يعلمه ولا علم له الحسن فاسعل اليه
فيرجع عليه بما ضمن كالمودع بخلاف الامر باتلاف مال الغير لان هنا صح الامر له صورا
نصا ويعد باطلا وان كان يعد باطلا لكونه منه بعد باطل ظاهرا وكذا لو امر رجلا بالحفر على
قارعة الطريق كان الضمان على الحافر ولو امر بالحفر في مكان لا يعلم انه طريق فعلى
الامر وكذا لو قال احفر في هذا الحايط لم يرجع عليه وان كان ساكنا فيها يرجع

باب الوكالة والوصية بالبيع ما يصدق فيه الوكيل والوصي وامين القاضي في قبض الثمن

بني الباب على ما تقدم قال محمد رحمه الله رجل دفع عبده الى رجل وامره ببيعه فقال
بعت وقبضت الثمن وهلك او دفعته الى الامر ثم رد عليه بعيب على ما مر في الباب

الاول ثم ذكر في بعض الروايات وهو في المشتري الثمن الذي اداه الى البايع وتاويله
ان البايع لم يرد عليه الثمن عند الرد بالعيب وفي بعضها وهو من ثمنه ما اداه البايع
الى المشتري وتاويله انه ادى من ماله ولو ان المالك ولي البيع ووكل انسانا بالقبض
والمسالة بحالها لا يرجع على البايع لانه لا يعمل قوله في الالزام عليه ولا على الوكيل لانه
ليس بعاقد لكن يباع العبد فان حصل فهو للامر وان نقص فلا شي على احد ولو مات
وترك عبدا وورثه صغارا واوصى الى رجل فباع الوصي العبد وامر بقبض الثمن او ادعى انه
باع وانفق على الورثه ثم كبروا وانكروا البيع والقبض او اقروا بالبيع وانكروا الانفاق
فالجواب فيه كما قلنا في الوكيل ولو مات وترك عبدا قيمته الف لا مال له غيره وترك ابنا
كبيرا ولم يوص الى احد فاقام رجل البينة على الميت بدين الف درهم يقضي القاضي على الوارث
لانه خصم ثم يامر امينا ببيع العبد لتقدم الدين فصار الوارث اجنبيا والغريم غيبه
ماله والسقط واجب عليه فان قال الامين بعت من هذا بالف وقبضت الثمن
وسلمت الى الغريم وسلمت اليه العبد وكذبه الغريم فيه او في قبض الثمن فالقول قول
الامين لما ذكرنا الا انه لا يمين عليه لانه نايب القاضي ولانه غير منكر لعدم الضمان
عليه بخلاف الوكيل والوصي لوجوبه على الاصيل وبخلاف وصي القاضي لانه نايب الميت
فان ابى اخذ دينه واراد ان يرجع على الاول بنصف الثمن ليس له ذلك لما مر ان قوله
لا يعتبر في الالزام وكذا لو اقر الغريم بقبض الامين وانكر قبضه فرق بين اقرار الموكل
والوارث او الغريم لان الامين ليس بنايب عن الغريم ولم يتعين حقه في المقبوض لانه
لا يملك بيعه بنفسه ولو هلك لا يسقط دينه فلا يكون قبض الامين قبضا له بخلاف
الموكل فان لم يقم اخر بينة على الدين لكن المشتري وجد به عيبا واراد الرد لا يكون
الامين خصما ثم ان كان الغريم اقر بقبض الامين كان ضامنا لانه وان لم يكن مامورا للغريم
لكنه يقع له في هذا الوجه عامل له فاذا تعذر الزام العهدة على العاقد يلزم على
من ينتفع به كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا او ذكر انشا ما على بيع ماله لكن هنا
الشبهة انما يثبت عند الاقرار فاذا رد عليه وغرم الثمن لا يرجع على الورثة لانه ضمن باقرار
لكن القاضي يبيعه ثانيا ويدفعه الى من ضمن فان فضل استوفاه من دينه الاول لانه مال
الميت ولم يثبت قضا الاول بقول الامين وان نقص لم يرجع على الورثة لانه لزمه
باقرار فان ظهر للميت مال استوفاه منه دينه الموقوف دون النقصان الا ان يصدق
الورثه بقبض الامين وفيما اذا لم يقر بقبض الامين يرد على من نصبه القاضي خصما
يبيعه القاضي وهو في حق المشتري فان فضل شي استوفاه الغريم بدينه وان نقص
لا يرجع فان ظهر مال للميت استوفاه الغريم ولا يزاحمه المشتري فيما بقي من حقه لان
حقه لم يثبت الا باقرار الامين فلا يظهر في الالزام الا ان يقر الوارث بقبض الامين
ولو استحق العبد فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو امر القاضي الامين فباعه للصغير
فكبر واقر بالقبض او انكر فهو على ما ذكرنا ولو ان القاضي هو الذي باع واشهد
شاهدين انه باع من فلان وسلم ودفع الثمن الى الغريم وانكر هو ثم عزل او مات

واست

واست اخرجه عند الثاني واقام شاهدين على مثاله القاضي بيت البيع والعطا مطلقا
والثاني بمشاركة لان قوله في حال حياته حجة مطلقة وكذا لو وجد به عيبا يرد عليه
ويضمن الثمن ويباع وهو في يمينه فان فضل فهو للوارث لانه بيت قضا دينه وان
نقص يرجع اذا ظهر للميت مال

باب ضمان الوكيل بالبيع ونقد الثمن بغير ضمان

بني الباب على ان اشتراط الضمان في موضع الامانة لا يصح لانه يغير الحكم كاشتراط
الامانة في موضع الضمان قال محمد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للموكل
او قبل الحوالة لا يصح قال لانه امين في العقد واليه قبض الثمن وهذا اشارة الى وجهين
احدهما انه امين في الثمن ولهذا كان الهلاك على الموكل فبطل كشرط الضمان على
المودع والمضارب والاجير المشترك عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف الوكيل بقبض
الثمن لانه البيت بلازمه فيستقض بالضمان وهنا لازمه بدليل انه نهى فيها وبخلاف
ما اذا زوج بنته الكبيرة او الصغيرة وضمن المهر لان حق المهر ليس له بالاصالة ولهذا
صح نهي الكبيرة وفي الصغيرة قام مقام شخصين كما في البيع ويصح نهيها بعد البلوغ
فالتحق بالاجنبي والثاني ان الكفالة تحمل المطالبة والحوالة لتحويلها وليس للموكل
على المشتري مطالبة ليحتملها الوكيل او ينقلها اليه وانما هي للوكيل فيصير ضامنا
لنفسه الا ترى ان الكفالة والحوالة ببدل الكتابة باطلة لانعدام المطالبة اللازمة
ولان لم يصح هنا اولى ولو نقد الوكيل الثمن صح متبرعا لانه من اهل التبرع ولا يرجع
على المشتري لانعدام الامر والاضطرار ولو صالح الوكيل الموكل على جارية بعينها
صح ولا يرجع لا على الموكل ولا على المشتري لانه ليس بصلح ولا يسمى ضمانا بل هو
اسقاط ولهذا صح صلح المتوسط وعلى الانكار وهو بمنزلة نقص العين الا ترى انهما
لو اصطلحا ثم تصادقا ان لا دين بطل ولهذا لا يكون في الدين اذا صالح عن نصيبه
شركة الاخر فصار كالاداء بخلاف ما اذا شرط ان يكون الثمن له لانه بيع فيكون تمليك
الدين وكذا لو قضاه على ان الثمن له ولا يسمى هذا صلح الكفيل مع المكفول له لان
الدين واجب للكفيل موجلا ولهذا لو اخذ به رهنا يجوز فلا يكون تمليكا وبخلاف
ما اذا اطلق لانه امكن حمله على الاسقاط وهو الاصل فيه ولو ان البايع احال الامر
على المشتري بالثمن وقبل المشتري كانت وكالة لانه ليس للامر على البايع دين يتحمله
عليه وحق القبض له الا ان تحت الحوالة امر بقبض الدين فثبتت الوكالة كما قال في
المضاربة احل رب المال اي وكله وليس له ان يمتنع عن التسليم الى البايع لانه
عاقد ولا الى الموكل ولو نهاه عن القبض ينعزل لكن لو قبض يصح كما قبل التوكيل
ولو دفع اليه عبدا وامره بالبيع ونهاه عن التسليم الى الا بعد البيع حتى يقبض
الثمن قال محمد رحمه الله النهي باطل وقيل قول ابي حنيفة رحمه الله معه وقال
ابو يوسف يصح حتى لو سلم يضمن الثمن ان هلك والا له ان يسترد وكذا لو باع ثم نهاه
عن التسليم قبل هذا بناء على الابراء ان عند جهة الساعة راجحة وعندهما مرجوحة مع انها تم

على تعارض الوجهين وعلى سبيل الابتداء بقول الحسن مستحق للموكل فلا يملك ابطاله
واذا ابطله يضمن كالعدل اذا سلم المرهون الى الراهن ولو وكله بقبض المبيع فقبض
قبل نقد الثمن بغير اذن البائع وهلك لم يضمن لانه امر بالبيع مطلقا فاذا باع صار التسليم
مستحقا عليه فلا يصح نهيه مع قيام السبب الذي يملك به التسليم وهو اليد كالمولى
اذا نهى المأذون عن بيع ما في يده لانه نهاه عنه مع قيام السبب وهو الاذن وكما لو
باع الوديعة ونهاه عن القبض بخلاف الوكيل بالشراء لانه ليس له قبضه لانعدام
التسليط فيه له وبخلاف ما اذا لم يدفع اليه والعدل نائب المرتهن ولهذا صح قبضه
ولم يوجد التسليط منه اقصى ما في الباب ان له الاسترداد لكن لا يمنع صحة التسليم
كما قلنا في المأذون فيملك به فلو سلم صح ولو استرد لا يتمكن من الاسترداد منه
ولو قال لا تبعه حتى تقبض الثمن صح حتى لو باع قبل قبضه لا يجوز كما لو امر
ببيع عبده غدا فباعه اليوم ثم قال ولا يجوز بيعه حتى يقبض الثمن ثم يقول
بعتك هذا العبد بهذه الدراهم لانهما يتعين بالقبض وفيه فائدة اما بغير الاشارة
فلا فائدة فيه للموكل وكذا لو امر بالبيع بالنقد فباعه بالنسيئة كما لو امر بالبيع من
فلان فباعه من غيره لتفاوت الناس في الاقتضاء بخلاف التوكيل بالشراء من فلان
لعدم الفائدة ولو امر بالبيع ولم يدفع اليه فباع بلا نقد حاله واراد اخذه ليس له
ذلك حتى يقبض الثمن لانه لو باع بنفسه لا يقطع يده حتى يقبض بخلاف ما اذا سلم لانه
اسقط الحق للوكيل وان باعه الى شهر صح لاطلاق الامر والاجل المتعارف وليس
للموكل حبسه كما لو باع بنفسه وهو حيلة الوكيل ولو دفعه اليه ونهاه بعده ونهاه
عن التسليم حتى يقبض الثمن فباع ثم اخذ الامر او دفعه اليه فله منعه حتى يقبض الثمن
وكذا لو لم ينه عن التسليم لانه ابطل التسليط استشهد محمد رحمه الله بما لو وكل المودع ببيع
الوديعة فباع ثم استرد المالك فله حبسه ولو سلم قبل استرداده صح ولو نهاه فعلى
الخلاف وحاصله ان له حق المبيع والوكيل حق التسليم فنصير اثنا بعد فرق محمد
رحمه الله بين النهي والاخذ والفرق ما مر ان التسليم حقه فبطل النهي ما دام في يده
اما الاخذ فيعمل لما ثبت به حقه كما لو اخذ الاكساب من عبده المأذون وهذا كما لو
باع الوديعة من المودع وهي غائبة كان للمشتري قبضها قبل نقد الثمن فان
استردها قبل ان يصل هو الى بيته له منعه لان لكل واحد حقا وان نهاه عن
القبض حتى ينقد الثمن فعلى ما مر فان امر بالبيع مطلقا فباع ثم قبضه من منزل الامر
فمات في يده لا ضمان عليه لانه عقد في حق الحقوق كعبد من ثبت له حق القبض ليسلم لكن في حق
الغير امين غير ضمين وللامر ان يسترده منه او من المشتري كما لو باعه منه حقيقة وان لم يسترده حتى
لو مات في يد المشتري فليس عليه الا الثمن يقبضه الوكيل ويدفعه الى الموكل لانه لا يكون غاصبا
ولا يضمن الوكيل لقبضه حتى ولو قبضه قبل البيع وقد نهاه فمات قبل البيع ضمن القيمة
لان القبض لا يصير حقا له الا بالبيع فيصير غاصبا فان باعه من مات عنده فكذلك
لان الوكالة لا تنافي الضمان كما لو وكل الغاصب بالبيع وهو المشتري في هلاك المبيع الى خلفه

كما لو صل او غصبه اجنبي فمات في يده ومنهم من قال ينفسخ العقد لانه لا يمكن ابقاؤه
على الموكل لملك الوكيل بالضمان ولا على الوكيل لانه لم يرض بالتملك عليه قصدا كما لو قتله البائع
الا ان الصحيح ما ذكرنا لان القيمة ما لزمته بالبيع بدليل بقائه بعدما سقط فكان كالاجنبي
اما البائع لزمته بالبيع ولا يجوز البيع على القيمة ولو سلم لا يضمن لزوال الغصب بالتسليم
وانه حصل بامر المالك كما لو قال للغاصب ادفع الى فلان فان مات عند المشتري لزمه الثمن
ولا شيء على الوكيل عند محمد وعند ابي يوسف برئ عن ضمان الغصب وضمن المشتري الثمن
للامر ورجع على المأمور فان لم يمت فللمأمور استرداده فان استرده ثم قبضه المأمور
قبل نقد الثمن ومات في يده انتقض البيع لفوات المبيع لا الى بدل لانه قبض بحق ولو
قال له لا تعط الثمن الا ببينة او بحضرة فلان فهو باطل لما ذكرنا انه حقه الا ترى
انه يملك نفيه عنه ولو قال لا تبع الا ببينة او بمحضر من فلان صح لانه ما وكله بالبيع
الا بالوصف ولا فرق بين ان يبتدي الوكالة بالعقد وبين ان يوكله ثم يقيده لانه يملك النهي
فيملك القيد وكذا لو قال لا تبع حتى يشهد او بع على ان يشهد ولو قال بع بشهود اربع
واشهد يملك المبيع من غير شهود وقال بعضهم في قوله بع بشهود يقيد لانه للالصاق
بخلاف قوله بع بالرهن او الكفيل او بع وخذ رهنا او كفيلا فهو بمنزلة قوله لا تبع
الا بالكفيل او الرهن لان الشهود يفيد عند الجحود فيلزم اشتراطه في حال دون حال
اما الرهن والكفالة تفيد في الحالين فلزم اشتراطها ولو قال وكيلك بالبيع بشرط ان لا تقبض
الثمن فله قبضه ولو باع بنفسه ثم وكله بالقبض وقال لا تقبض الا ببينة او بمحضر
فلان صح لانه نائب عنه والله اعلم

باب الوكيل يجد العيب بما اشترى فيرد او يرضى

بني الباب على ما تقدم وان يد الوكيل يد الموكل ما لم يحدث منعا قال محمد رحمه الله
الوكيل بالشراء اذا اشترى جارية وقبضها فوجد بها عيبا فله ان يردها من غير استطلاع
راي الموكل كالرد بخيار الرؤية او الشرط وبعد ان كانت يد الموكل حكما لكن لا على الخلوص
ولهذا له الحبس بخلاف ما اذا سلم وان علم به الموكل وامر بالرد فرضي به وابرأ البائع صح اما
عندهما فلانه اصل في حق الحقوق كما لو ابرأه عن الثمن واما عنده فلانه في حق الحقوق بمنزلة
عقدين فهو بالرضى يبطل حقه حقا لاما يبنيه فيه اما الثمن عينه مال الامر وليس من
الحقوق ويخير الامر بين الاخذ والترك على الوكيل لما مر انه بمنزلة عقدين فرضاه يسقط
حقه لا حق الامر فان ردها لزمت الوكيل كانه باعها منه بخلاف الابراء قبل القبض لانه
بالقبض يصير مقصودا وتحصة البدل عند تعذر الرد بالموت بخلاف ما قبل القبض
فانه خيار الرد به والشرط لانه يلزم الموكل بعد القبض ايضا والفرق ان خيار الرؤية
يمنع تمام القبض الا ترى انه لا يملك التفريق بعد القبض والشرط يمنع الرضا بالحكم فاذا كان
راجعا الى الشرط كان حق الوكيل اصلا وحق الموكل تبعا فيبطل ببطلانه اما خيار العيب
انما يثبت رفقا لصاحب الحق وما ثبت الوكالة الا رفقا بالموكل فصار حقه اصله فاذا
اختار احدهما فلا شيء له لانه رضي به ولا حصة للعيب عند القدرة على الرد وان لم يحز شيئا

حتي مات في يد الوكيل يهلك علي الموكل لانه لم يخرج عن كونه نايبا عنه حيث لم يرد عليه
ويرجع عليه بالنقصان كما في الشري الحقيقي ولو حدث بها عيب عنده لا يرده الامر كما لو حصل
في يده لكن يرجع بنقصان الاول ولو ردها علي الوكيل فوجد بها عيبا اخر كان عند البايع
لا يرده اما علي البايع لتعلق ملك الامر والرد بغير قضا واما علي الامر لانه لو رد لرد عليه
ولا معنى لطرح اذا اشتري عبدا وقبضه ثم باعه من بايعه فوجد به عيبا قديما لا يرده
ثم ذكر في بعض النسخ لكن القاضي يرده ما الزم المشتري من ذلك حتي يرجع الجارية الي حالها
الاول ثم يقال للمشتري ردها علي البايع بحق العيب الذي لم يبرا البايع عنه لان المشتري
حين كان له ان يرد الجارية علي البايع لم يهلك الامر ثم ومعناه ان الامر انما الزم حق
الوكيل لتعذر الاحتجاج بالرد لرضي الوكيل فلما وجد عيبا اخر يملك ان يرد به علي
البايع ظهر ان الزام الوكيل كان خطا فوجب نقضه ورد الجارية الي الحالة الاولي لان
اصل حق الموكل في هذا دون ما جري بينهما وذكر خواهر زاده رحمه الله ان المشتري من
الوكيل اذا باع من الموكل ثم استحق يرجع الموكل علي المشتري ثم المشتري علي الوكيل ثم الوكيل
علي الموكل والفرق ان هنا انفسخ كل واحد بجهة المعاوضة وبالاستحقاق بطل البيوع
وفي الرجوع فايدة لانه ربما يختلف الثمن وهنا الوكيل لا يملك علي الامر بجهة المعاوضة
وانما سقط الثمن عن الامر فصار كالمشتري اذا رد علي البايع سقط عنه ولا يكون البايع
متملكا عليه بالمعاوضة ولا فايدة لاتحاد الثمن وفي المسمي رجل اشتري جارية وقبضها
ثم باعها من البايع فوجد بها عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يردها علي المشتري الاول اذا كان
لا يعلم وهو قول ابي حنيفة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشتري لنفسه من ابنه
الصغير عبدا وقبضه واشهد علي ذلك فوجد به عيبا واراد ان يرده الي نفسه علي ابنه
ثم لانه علي البايع ليس له ذلك لكن يأتي القاضي حتي يجعل لابنه الصغير خصما يرده عليه
ثم يرده الاب علي بايعه وكذا لو باع الاب من ابنه الصغير عبدا وقبضه له ثم وجد به عيبا
واراد رده لابنه علي نفسه وفي الزيادات اذا باع عبدا من ابنه ثم مات الاب وورثه الابن
فوجد به عيبا لا يرده لانه لو رد لرد علي نفسه ولا يرد علي بايعه لعيب لم الواسطة بخلاف ما لو
باع الاب من ابنه ثم مات الاب فوجد به عيب ينصب القاضي خصما ويرده لانه لا يستحيل
وجوب الدين له علي ابنه وانه يفيد في حق التقدم علي الورثة او مشاركة الغرما ولو وجد الوكيل
بها عيبا حدث في يده قبل رد الامر ردها علي الامر وكذا لو باع كانت في يد الموكل في هذه
الوجوه.

باب ما يكون وكالة في الطلاق وما لا يكون

بني الباب علي ان الامر متي بني علي علة كان مقيدا بها وان اطلق اعتبرت الصيغة كما قال
لا حز صل فقه دخل وقت الظهر بعد بصلاة الظهر ولو قال وقد دخل الوقت وقع الامر
علي كل صلاة قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر امر امراتي بيدك فطلقها او طلقها فامرها
بيدك فطلقها في المجلس طلقت ثلاثا لانه الا ان ينوي الثلاث لان قوله امر امراتي
بيدك يحتمل الطلاق فتعين فلما قال فطلقها والفا للوصل والتعقيب فقد جعله كالاول

ولهو

والاول يصلح علة فكانه قال امر امراتي بيدك في الطلاق وسوا قدم او اخر لان العلة
قد تتقدم وقد تتاخر تعال ابشر فقد اتاك الغوث فاتاك الغوث فابشر وانما يقع ثانيا
لانه يصير الامر بيدك ولو قال طلق امراتي فقد جعلت ذلك اليك او قال جعلت
طلاق امراتي اليك فطلقها فان طلقها في المجلس يقع واحدة رجعية وان قام بطل لان قوله
طلق امر بالتصريح وقوله جعلت ذلك اليك كناية عنه فكانه قال اي جعلت ولو قال
طلق امراتي فانها بهو توكيل لان التفويض هو التعليق بالمشية نصا او معنى ولم يوجد
ولهذا اصح الرجوع ومتي طلق يقع بابنا لان قوله فانها يتعلق بالاول بالفا والطلاق
يصلح علة لصحة الابانة صفة له فكانه قال ابنها بذلك الطلاق وكذا قوله ابن امراتي
فطلقها لان الابانة لا يصلح علة للطلاق والطلاق يصلح علة فصار ما صلح علة مقدما او متاخرا
كانه قال ابنها بالطلاق ولو قال طلق امراتي وقد جعلت امرها بيدك فان طلق
في المجلس يقع بابنتان وان طلق بعد ما قام يقع واحدة رجعية لان الاول توكيل
بالصريح والثاني ليس بحكم ولا علة له اذ الواو لا يحتمل ذلك وقد ذكر عقيب الطلاق
فاستغني عن النية فصار المعوض شيئين توكيل وتفويض فاذا طلق في المجلس يقع
بهما وان قام بطل التمليك ويقع رجعية بالتوكيل الا اذا نوي الثلاث ولا فرق بين
التقديم والتاخير ولو قال طلق امراتي وابنها او قال ابن امراتي فطلقها فطلق في
المجلس او بعد ما قام فطلقت بابنتين لانه توكيل بالصريح والابانة ولم يظهر الرجعة
عند الابانة بخلاف قوله فانها لانه للوصل والتعليق دل عليه ما ذكر في المضاربة
اذا قال خذ هذه الالف مضاربة فاعمل بها في الكوفة او في البر يتعلق به ولو قال
واعمل له ان يعمل في غيرها وفي الاجارات لو قال للخياط انظر الي هذا
الثوب ايكفيني فقال يكفيك فقال فاقطعه فاذا لا يكفيه يضمن ولو قال اقطعه
لا يضمن ولو قيل لرجل ان غريمك قد توي فقال فقد ابراته فاذا هو حي لا يبرا
ولو قال قد ابراته بري.

كتاب الحوالة والكفالة

باب من الحوالة

بني الباب علي ان الحوالة توجب براة المحيل لانها منبية عن النقل والكفالة لا توجب
لانها منبية عن الضم ثم اختلفوا انها توجب نقل الدين او المطالبة والصحيح هو الاول
لانها منبية عن نقل الدين ولهذا لو ابرا المحيل او وهبه الدين منه لا يصح ولو ابرا المحتال
عليه او وهبه منه يصح ولو رهن المحيل بالدين لا يصح وذكر محمد رحمه الله مسايل تدل
علي القولين الاخري انه لو ابرا المحتال المحال عليه لا يرجع ولو وهبه يرجع ولو انتقل
اليه يرجع به كما في الاصيل ولو مات ولا تركة له كالكفيل ولو انتقل يرجع كالاصيل
قال محمد رحمه الله رجل له علي رجل مايه ولامراة علي صاحب الدين مايه فاحالها
علي غريمه علي ان يأخذها من الدين الذي عليه وهو حاضر كما لو احال علي المودع او الغاصب
ولا يبرا عن ذلك الدين لانه لم يوخذ منه الا ادا من الذمة وانه لا يوجب امتناع الدين عنه

لا ملك ما في ذمته لان ما في ذمته مال فلا يسقط الا باقراض المال بنوع المقاصة كما في
الكفالة فان وهبت دينها من المحال عليه او قضاها سقط دين المحيل للمقاصة وان ابرائه
معي لانه اسقاط حتى لا يصح في الاعتاق الاتري انه لو ابرا الغاصب لا يملك العين ويبرا عن
الضمان ولو وهبه ملكه بخلاف ابرا الوكيل لان الثمن عليه ويعقد جعله استيفا طامس
الاصيل لانه يبطل العقد ولهذا لو ابراه عن البعض باحد بما ورا المحطوط وينعقد رهذا في
الحوالة والكفالة لانهما اعمار الذمة في الحال والدين على غير حاقلا سبب بالاسقاط الا من اع
المكان الذي جعله عاريه وذلك الغراع ليس بمال فيصح بغير قبوله ولا يرتد بالرد لكونه
اجنبيا عن الاصل ولا يحصل عليها الا بصريح التمليك بخلاف الاصيل لان الدين يصير اليه
بالاسقاط وهو مال يقبل الملك فاستوي الابرا والهبه استشهد محمد رحمه الله بما لو كفل او احال
من غير دين عليه انه يرجع في الهبة لا في الابرا ولو اجلته سنه تصح ولا يرجع المحيل على المحال
عليه لقيام الشغل كما لو احاله على المودع او الغاصب ولو ابراته يرجع حالا لزوال المانع
وانصراف التاجيل الي حقها وهو الحادث فلو قضي المحيل بعد التاجيل لا يكون متبرعا
حتي يجبر على القبول ويرجع حالا لان له فايده وهو عدم رجوع المحتال عليه على
تقدير الادا او استخلاص ما عليه فكان كمعير الراهن ولو صالحت المحتال عليه على
بهرجه جاز وسلم له ما في ذمته من الجياد وملكه ما في ذمته كالكفيل وكالو صالح على ثوب
قليل القيمه بخلاف ما لو صالح على البعض لان مبادلة المائه بالخمسين لا يجوز فكان ابرا
ولو قضي المحيل بعد الصلح يرجع بالجياد للتفاوت وزوال الشاغل ولو احاله المراه
سنة ثم مات المحيل وعليه ديون ولا مال له سوي ما على المحتال عليه يقسم ما عليه بالحصص
المراه من جملتهم وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله هي احق به لتعلق حقها بها كالرهن
او لتقدم التعلق كدين الصحة ودين العبد مع دين المولي الا انا نقول التقدم
انما يثبت بالملك او اليد كما في الرهن ولم يوجد احدهما بخلاف الرهن لانه يد استيفا
الا تري ان غرمه عليه فكذا غنمه لتكون الخراج بالضمان وهنا لا غرم عليه للعود الي المحيل
ودين الصحة تقدم لتقدم التعلق بل للتهمة ولهذا لو وجب بالاتهمه فيه يتحاصان وبخلاف دين
العبد لان الشرط الفراغ عن حاجته وقد انعدم وكان ينبغي ان لا يكون لها حق المشاركة لانها
غريم المحتال عليه الا ان حرمانها في الابتدا يوجب استحقاقها في الانتها لانا لو قسمنا بينهم
نطلب الحوالة لفوات ما تعلقت به كما لو وجبه الان ما يخصها باخذ بعد الاجل ويرجع بما
بقي ان ظهر للمحيل مال وكذا الكفالة الا انه يطالبهما رجل له على اخر مايه بهرجه وللمديون
على اخر مايه جياد فاحال الذي عليه البهرجه رب دينه على مديونه بمايه جياد ليأخذها
مكان البهرجه والمحتال عليه غايب فبلغه فاجاز لا يجوز ولو كان حاضرا وقبل صحت
استحسانا لانه تعذر اعتبارها حوالة لعدم الحاد على المحيل وانقلاب البهرجه جيادا لا يكون
الا بالصرف فصار كان المحيل قال اشتريت البهرجه التي لك علي بمايه جياد على ان
احيلك بها على فلان ليؤديها مما عليه وهذه حواله مؤكده للثمن او كفالة فلا يفسد البيع
استحسانا ويتوقف على قبول المحتال عليه لانه ما رضي بالمبادلة الا بقبوله فان قبل

صر

حتي صح لا يبطل الا بافتراق المحيل والمحتال له لان الصرف جري بينهما فان افترقا
ثم ادي المحتال عليه الجياد صح لان الحوالة انما تبطل من الاصل لا اذا توي المحتال عليه
عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجياد ويقبضه بعد فساد الصرف
كالوديعة ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهو البهرجه وهذا على قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يصح الادا اصلا لانه صار امر كل واحد صاحبه باداء الزكاة فاديا وكذا لو
صالحه على الجياد على ان يحيل على فلان او يضمن فلان ولا دين عليه ثم ذكر فلو شرط التاجيل
للمحتال عليه في العقد وهو كما ذكرنا في التاجيل بعدها رجل له على رجل الف
درهم يكفل بها رجل ثم احال الكفيل الطالب على رجل حوالة مطلقة بريا جميعا لان
اضافة الحوالة الي مال الطالب وانه في الحقيقة على الاصيل فبريا ولو شرط ابرا الكفيل
خاصة فهو كما شرط لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فان مات مفلسا عاد اليهما
في الاول والي الكفيل في الثاني فاستدل محمد رحمه الله بها على الفرق بين الحوالة
المطلقة والمقيدة منها ان الاجنبي لو قال ببرعا احل على بهذا المال بريا ولو شرط
براءة الكفيل لا يبرا الاصيل وكذا لو ضمن مطلقا او بالشرط ومنها ان الكفيل اذا صالح
الطالب على خمسمايه بريا عن الزيادة ولو شرط براءة الكفيل لا يبرا الاصيل وكذا لو ضمن
مطلقا او بالشرط ومنها ان الكفيل اذا صالح الطالب على خمسمايه بريا عن الزيادة ولو
شرط براءة الكفيل لا يبرا الاصيل رجل له على رجل الف نقد بيت المال وعليه الف
زيوف فاحال الذي عليه الزيوف على الذي عليه الجياد بالزيوف على ان يعطيه الزيوف
ويكون الجياد له فهي باطلة لان هذا صرف بين المحيل والمحتال عليه بشرط ان يكون القابض
غير المحيل فيبطل كما لو شرط البايع ان يحيل على المشتري غريما له لانه ليس فيه تاكيد موجب
العقد بل عمل زايد على المشتري ينتفع به البايع بخلاف ما اذا شرط المشتري ان يحيله
او يضمن له فلان لانه مؤكد موجبه لان الحوالة في العادة انما يقبل من الملي صيانة عن
التوي فصار كاشتراط جودة الثمن فان اعطي المحتال عليه لا يملك ما عليه لفساد الصرف
ويخير بين الرجوع على الامر لا دايه بامره او على القابض لفوات الشرط وهو سلامة الجياد
له ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على الزيوف على ان يحيل بها صاحب الزيوف
جاز لانه حط وابرا كما لو صالح من الالف على خمسمايه على ان يحيل بها صاحب بالباقي غريما
له لان الابرا لا يبطل بالشرط الفاسد الا تري انه لا يبطل بالجهالة فصار كالنكاح
لما جاز مع جهالة البدل لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف التمليك قال ابو بكر الرازي
رحمه الله على هذا يجري مسايل الباب انه متي دخل الشرط على البراءة صح ومتي دخل
على البيع فسد فان مات المحيل وعليه ديون يقسم البهرجه بين الغرما ولو قال
صاحب الجياد لصاحب البهرجه احللتك بدراهمك على الذي عليه الجياد على ان
يعطيك من الجياد التي عليه او على ان يعطيك الجياد التي علي فهي باطلة لانه
لا يمكن تصحيحه صرفا لانه مصارفة بينهما بدين على المحتال عليه والبيع بدين على
الغير باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وفيه شرط تسليم الثمن على غير

المشتري ولو كانت الدراهم وديعة عند المحتال عليه صح لانه اضيف الى العين فلا يكون
تمليك الدين ولا شرط التسليم على الغير لتصور القبض دونه كما لو اشترى عبدا بدراهم
الوديعة وان لم يعين الا انه بيع بشرط ضمان الثمن فان سلم الى المحتال له قبل افتراق
المحيل والمحتال له صح والا بطل ولو كانت غصبا فان كانت قائمة جاز وان كانت هالكة
لا يجوز لانه دين رجل له على رجل الف جياد والذي عليه الجياد على رجل الف نبهرجة
فقال الذي عليه الجياد للذي له الجياد احلتك على غريمي على ان يعطيك الف نبهرجة
التي لي عليه صح لانه حط عن الجودة بشرط الحوالة وليس في الحط مبادلة كما لو حط بعض الوزن
فلا يجعل تمليكا ولو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الف نبهرجة على ان يحيل بها على فلان
جاز افترقا او لا لانه ابرا فلا يجعل تمليكا الا بالتصريح واذا مات المحال عليه مفلسا رجع
الى المحيل بدراهم نبهرجة وكذا الوكالة الى سنة وكذا لو لم يكن للمحيل على المحتال عليه نبهرجة رجل
له على رجل الف درهم وللذي عليه الدراهم على اخر مائة دينار فاحال الذي عليه الدراهم
غريمه بدراهمه على الذي عليه الدنانير على ان يعطيه الدنانير التي عليه او على ان يعطيه
دراهم من الدنانير التي عليه فهي باطلة على قول محمد رحمه الله فقال لانه اصرف بدين لما مر
ان هذا تمليك من غير من عليه وكذا لو احاله على ان يعطيه مثل دراهمه من الدنانير لانه
تمليك الدنانير من المحتال عليه بشرط ان يقبض البدل عوض ولو كانت الدنانير وديعة
جاز ان سلم قبل الافتراق وكذا الغصب القائم رجل احال بدين عليه على رجل على ان
يعطيه من ثمن داره او من ثمن عبده يعني دار المحتال عليه جاز لانه اضافها الى ملك
الثمن وانه شرط معتبر اذا كان ملايما والجهالة مستدركة لانه يملك بيعها متى شا
فصح التعليق به كما اذا قال اذا قدم مالي من بلد كذا فانا ضامن لك وكما لو شرط الاعطا
الى الحصاد او الدياس ولا يجبر على البيع لعدم الوجوب قبله واذا باع يجبر على الادا ولو
شرط الادا من ثمن دار المحيل لا يصح لانه لا يقدر على بيعها فلم تكن الجهالة مستدركة وكذا لا اذا
امر بالبيع ولا يجبر على البيع بخلاف العدل لان ثمة تعلق حقه بالعين ولهذا يسقط
بهلاكه وهنا لا ولاية تجبر الراهن فكذا العدل واذا باع وبعض الثمن عن الدين لا يجبر على
ادا الزيادة لعدم الالتزام كما في الوديعة والغصب

باب الكفالة في الصرف

بني الباب على ان الحوالة والكفالة ببدل الصرف جائز كسائر الديون والاصل في
ان الابراء بالمبري لانه اسقاط حقه كالطلاق والعتاق وفسخ البيع لانه الا بمضا
لانه حقهما قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار ودفع الدينار
ولم يقبض العشرة حتى كفل بالدراهم رجل بامره او بغير امره وادى قبل افتراق العاقدين
جاز والا بطل ويرجع بالدنانير ولا عبرة بمفارقة الكفيل فان ابراه قبل الافتراق
بري الكفيل رد او قبل لانه اسقاط محض كالطلاق ولهذا صح تعليقه بالشرط ولا يبطل
ابرا الاصيل الا بقبوله لانه يفضي لفوات القبض في المجلس ولو ابرا المحتال له المحتال
عليه جاز وانتقض البيع قبل المحيل والمحتال عليه او لا لانه لما احتال مع علمه انه ينفرد بالابرا

صار

صار راضيا بالفسخ وكذا ان قبل الحوالة بغير امره الا ان هنا ينتقض البيع الا برضا المحيل
بالابرا بخلاف الكفالة لان براته لا يبري الاصيل رجل له على اخر الف جياد فقال له
اعطني بها الفا نبهرجة جاز لانه حط فلا يتقيد بالمجلس كما اذا حط بخمسمائة وكذا لو قال
اقض غريمي هذا الفا نبهرجة لانه لما لم يسلم الى الجياد لم يكن صرفا قال ولا يشبه هذا
الحوالة والضمان يريد به اذا احال غريمه بالنبهرجة على ان الجياد له لانه صح بالتمليك
والحق به شرطا فاسدا وهو احالة الغريم عليه استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى
لو اشتريت الفا نبهرجة بالف جياد فلم يفترقا حتى امره ان يقضي النبهرجة الى
اشتريت منه غريمي هذا اقتضاه صح لانه ليس بشرط فان اشترطه بطل الشرط بطل والله اعلم

باب البراءة من الكفالة بالنفس والشهادة في ذلك في المرض

بني الباب على ان الكفالة بالنفس ليست بمال والكفالة بالمال بمنزلة المال وان كانت
مضافة قال محمد رحمه الله رجل حضره الموت وابنه كفيل له بنفس رجل له عليه بمال
فابراه عن الكفالة صح وان لم يجز ورثته كالعفو عن القصاص وكذا لو كان اجنبيا
وعليه ديون ولو كفل بنفس رجل على ان يودي في المسجد الاعظم في مرضه بري عن
الكفالة بالنفس دون الكفالة بالمال لان المال المضاف الى وقت بمنزلة الواجب في
الحال الا ترى انه لو كفل في الصحة على هذا الوجه او بما ذاب له على فلان او بما ادركه
ثم قضى او ذاب او لحقه الدرك في مرضه لزمه ويعتبر من جميع المال لما عرف ان المال
لا يصح تعليقه بالشرط متى صح ظهر انه كان واجبا في ذلك الوقت وكذا لو قال ان
مات فلان ولم يؤد مالك عليه فهو علي ثم مرض الطالب فابرا الكفيل ومات المكفول
عنه من غير ادا ان كان اجنبيا وعليه فكذلك والا يعتبر من الثلث لانه تبرع لكل واحد
على رجل الف غير مشتركة بينهم فشهد اثنان لثالث على رجل انه كفل بنفس المطلوب
لا تقبل لانهما اوصلا الوسعة للاجنبي لانه متى احضر توصلا الى ملازمته لجواز انه
يحضر حال غيبتهما على انه لا يفضي الى شي دينهما بل الى حضورهما امكان لصاحب الدين
اذا شهد لمديونه على رجل وان المنفعة الضمنية غير مانعة الا ترى انه يجوز للقاضي
احضار المدعى عليه بطلب خصمه وان كان له عليه حق مع انه لا يجوز احضاره ابتدا ولو
كان مشتركا بينهم لا تقبل لانها اوجبت الوسعة لانفسهما فانه يستوفيه الا بالمشاركة

كتاب الصلح

باب الصلح والغرور في ذلك

بني الباب على ان المغرور انما يرجع على الغار اذا ضمن سلامة ما اوجبه لان بنفس الغرور
لا يتلف عليه شي وهو مختار فيه فيكون ابو بالعلم الا اذا ضمن الغار السلامة فيضمن
كالكفالة بالدرك والصلح على الانكار معاوضة في حق المدعي تمليك بغير عوض في حق
المنكر لان كل واحد مصدق في حقه لا في حق صاحبه قال محمد رحمه الله رجل ادعى
على رجل امة فجحد او سكت ثم صالحه على جارية فاستولدها ثم استحقها رجل بالبينة
ياخذها وعقرها وقيمة الولد لانه مغرور في الوطي بناء على ظاهر الملك ويرجع المدعي بالاصل

دعوته لا سقاط الصلح ولا يرجع بقيمة الولد لانه ليس بعوض عنه في حق المنكر بل افتدا
اليمين فكان كالهبة وكالو وهب امة غيره امرأته وقيل له هي امرأتك فاستولدها ثم ستحق
انما امة ببت النسب وحرية الولد ويلزم العقر وقيمة الولد ولا يرجع على العاقد لان اثبات
الدين بالبينة او النكول يرجع بما ادعى وقيمة الولد لانه تبين انه اخذها عوضا باختيار
وكذا لو ادعى دم عمد وصالحه على جارية فاستولدها الان هنا اذا ثبت الدم يرجع
بقيمة الولد وقيمة الجارية لان الصلح عقد فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع
ويظهر انه بيع وان يحتمل الفسخ فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا باع نفس العبد منه
بجارية فهلكت او استحقت فانه يرجع بقيمته لانه مبادلة المال بالمال ولهذا لو اعتقه
على خمر او خنزير يجب قيمته ولهذا لا يجب البدل بمثل الاجنبي بخلاف الخلع والصلح احق ما في
الباب انه لا يحتمل الفسخ لكن اظهر بالنسبة في ايجاب قيمته كما لو اشترى اباه بجارية
وهلكت او استحقت وبخلاف الكتابة لان بعد التسليم يقول وجب عوضا عن فك الحجر
في حق اليد وانه ليس بمال الا ترى انه لو صالحت مع زوجها على ثوب من النفقة
المفروضة ثم استحق الثوب او ردت بعيب انما يرجع بالنفقة ولو لم تكن مفروضة
يرجع بقيمة الثوب ولو ادعى جارية فانكر ثم صالحه على جارية واستولد كل واحد
ما في يده ثم استحقت احدهما فان استحقت التي في يد المدعي فالجواب ما ذكرنا
الا انه اذا اثبت دعوته يرجع بقيمة التي ادعى لانه ظهر انه بيع وقد انفسخ بالاستحقاق
وامتنع الرد للاستيلاد كما لو اعتق وان استحقت التي في يد المدعى عليه يرجع بقيمة
الاخرى الا ترى انه لو ادعى دارا فصالحه على دراهم على الانكار لا شفعة فيها لانه ليس
بيع في حق ذي اليد ولو ادعى دينا وصالحه على دار ثبت بزعم المدعي ولو اصطلحا
على ان يعطي المدعي جاريه ويأخذ ما ادعى فيثبت حكم المعاوضة كالبيع الا ترى انهما لو كانتا
دارين اخذ كل واحد شفيعها بقيمة الاخرى بخلاف ما اذا تركها في يده واخذ منه
دارا رجل ادعى دارا في يد رجل فجحدها وصالحه على دار فبنى كل واحد في داره
ثم استحقت احدهما فالدار بمنزلة الجارية والبناء بمنزلة الولد في حق المغرور
بالاجماع وبمنزلة الاستيلاد وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقطع حق الرجوع للبناء كما
في البيع الفاسد وعندهما ينقطع كما في البيع الفاسد ويرجع بقيمة الدار الاخرى
رجل اشترى جارية وقبضها او اعتقها وزوجها رجلا ولم يخبر انها حرة او امة
الا انه علم بشرائه واعتاقه فاستولدها ثم استحقت وغرم قيمة الولد لم يرجع على احد
اما اذا لم يعلم فالولد للمستحق لانه بالنكاح لا يصير مغرورا واما لم يعلم بحريتها لان النكاح
يرد على الامة ولا يوجب عتقه بخلاف المشتري واما اذا علم صار كالمشتري لان
استيلاد الحر يوجب عتقه كاستيلاد الامة بملك اليمين لكن لا يرجع بقيمته لانه
ضمن سلامة النكاح واخذ العوض عليه وانه لا يوجب الحرية الا اذا شرط ويقول
زوجتك على انها حرة ولو استولدها المشتري ثم اعتقها وتزوجها ثم ولدت اخرى
ثم استحقت ياخذها وقيمة الولد ويرجع على البايع بقيمة الولد الاول دون الثاني لانه

استولدها بالنكاح وهو انما ضمن السلامة بالبيع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله يرجع المشتري
على بايعه بقيمة الولد ولا يرجع هو على بايعه لانه وطيها على حكم الملك الثاني فلم يمكن
الاول بالرد ولا يلزمه الا عقر واحد لانه حق المستحق وفي زعمه ان العتق والنكاح لم يصح
والوطئات المتكررة بنا على الملك لا يوجب الا عقرا واحدا كما في المنكوحة نكاحا فاسدا
وكما لو كرر قبل الاستحقاق والاب اذا وطي جارية ابنه وهكذا او ظهر انه حلف بطلاقها
او عتقها بعد تكرر الوطي بخلاف الابن اذا وطي جارية ابيه او امه لانه شبهة اشتباه
فكان كل وطي استيفا ملك الغير واحد الشريكين اذا وطي الجاريه فاختيار الشيخ الامام
برهان الدين رحمه الله يتكرر لانعدام شبهة الملك في نصيب الشريك •

باب الصلح في الساحة التي لا تدري والبيع في ذلك •

بني الباب على ان الاقدام على الصلح لا يكون اقرارا بعدم الملك لانه يصح اسقاطا بخلاف الشري
قال محمد رحمه الله رجلان تنازعا في ساحة كل واحد يدعي انها له في يده ولا يعرف ذلك الا
بقولهما لا يقضي بشي لعدم الدليل فان سلمها احدهما لصاحبه بعوض وتقابضا وبنى فيها
ثم استحق العبد او وجد حرا يعود كل واحد الى دعوته الامر فلو اراد غير الثاني ان ينقض
بناه ويمنعه من السكنى ليس له ذلك لانه لم يعلم بعد به الا ترى انه لو بني قبل الصلح لا ينقض
ولا يثبت التسليم بما ليس ايضا لا تفاقهما على الاحداث بعد الدعوى فلا يصلح ابطال حق
الاخر ولو اشترى والمسئلة بحالها امر بالنقض لا قراره انه لا ملك له وانما يملكها بالعقد
وقد انفسخ فيجب ان لا ينقض عند ابي حنيفة رحمه الله وينقطع حق الاسترداد ولا ينقض الملك
للاخر لجواز قيام حق ثالث غيرانه ابطال بينها وبينه لعدم المنازع ولو تنازع ثلاثة في
ساحة وصالح احدهما صاحبه على عبد على ان يسلم له الساحة ولم يسلم لكن يحتمل السلامة
بان يقيم البينة انها له فيجيز كما لو ابق العبد قبل القبض او بحجة الغصب ولم يذكر صالح مطلق
ولم يعلم بشرط تسليم الساحة والصحيح انه يصح ويلزم لانه شرع للابطال والمصالح ابطل
حقه عنه الا ترى انه لو صالح الاجنبي يجوز بهذا الطريق ولو اشتراها احدهما من احدهما
بعبد فالقاضي ينقض البيع ان طلب الامر ويبطل حق المشتري والاخران على دعواهما
ولو كان المنازع اثنين صح الصلح والشري ولا ينقض فان ادعى ثالث قبل الابي ينقض
بطلبه لحدوث العجز كالاباق فلو قبض ثم اقام البايع البينة وقضى له ليس له ان يلزم المشتري
وله المطالبة بالتسليم لنفاذ القضا بسبب صحيح كما في عود الابق وان ادعى الثالث
بعد ما مضى فالبيع ماض حتى يثبت بالبينة لان اليد الثانية لا ينقض بالشك •

كتاب الاجارات

بني الباب على ان الاجارة متى فسدت يجب اجر المثل ومتى بطلت لا يجب شي كالبيع
الفاسد مع الباطل وان تسليم البدل متى وجد على جهة التمليك ثبت الملك والا فلا
قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل كر حنطة ليحمله الى بغداد بنصف الكر فهي فاسدة
لانه شرط عليه حمل الكل ليكون له نصفه فصار كقفيز الطحان ودفع الوزن ليسج بالنصف
فان هلك بعد ما بلغ فله اجر مثله لا يجاوز به نصف الكر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد

والاسمه في الزيادة بخلاف البيع الا ترى انه لو سكن دار غيره وقال سكنتها بغير اجرة
كان القول قوله بخلاف دعوى ملك العين وان هلك بعد ما بلغ نصف الطريق لا يجب
وبه دفعه كسائر الاجارات الفاسدة ولا يضمن المكري عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اجير
مشترك وكذلك عندهما الا فيما هلك بالتحرز عنه ويخير بين ان يضمنه في المكان الذي
حمل ولا اجر عليه وبين ان يضمنه في المكان الذي هلك واعطاه الاجر بحسابه كما لو هلك
بفعله بالاجماع ولا يمكن ان يجعل ضامنا بعضه عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه دفعه اليه
ليكون النصف اجرا له وقد استحق شيئا بالحمل وصار قابضا لانه ما دفع مملكا للحمل ثم
يكون له البعض الا ترى انه لو هلك في يده قبل الحمل لا يضمن لانه قبض الكل لجهة
الاجارة ولو استاجر على ان يحمل نصفه الى بغداد بنصفه الباقي فحمله فهلك في الطريق •
او بعد ما بلغ يضمن النصف الذي هو اجر ولو لم يهلك اجره صاحبه لانه ملكه
النصف في الحال فيصير حاملا طعاما مشتركا ولو هلك قبل ان يحمل يضمن ايضا للقبض
بجهة الملك ولا يضمن النصف الاجر بالاجماع لانه لا يستحق الاجر فهو كالمعين قال
وهذا بمنزلة رجل باع نصف كر حنطة بعينها بيعا فاسدا او صحيحا وخلى بينه وبين
المشتري ثم استاجر ليحمل النصف الاخر باجر مسمى وهذا اشارة الى ان التخلية في البيع الفاسد قبض

باب من الاجارة ايضا

بني الباب على ان المنافع في الاجارة لا يعطى لها حكم الموجودة حقيقة بل شيئا فشيئا والوكيل
اصل في الحقوق كالبيع قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يستاجر له دارا بعينها هذه
السنة بمائة درهم فاستاجر بمائة حالة او مؤجلة او اطلق او عجل وقبض ولم يطلب الموكل
حتى مضت السنة وجب الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل كما لو هلك المبيع في يد
الوكيل وان منعها منه ان كان له حق الحبس بان اشترط التعجيل او عجل لا يرجع لان الحبس
انقلب به ضمان كالوكيل بالشرى اذا نقد الثمن وحبس وان منع بعد ما مضى
نصف السنة ثم سلم يرجع بحصة ما قبل الحبس ولا يطالب حصة ما بعده كالوكيل
بالشرى اذا هلك البعض في يده قبل المنع والبعض بعده وان لم يكن له حق الحبس
بان استاجر بمائة مؤجلة او مطلقة ولم يعجل يرجع لان يده كيده كالوكيل بالشرى
لانه لا يحبسه بالبدل لانه لم يجب البدل ولا يمكن ان يجعل غاصبا لانه لا يتصور لعدم
ما به زمانين ولا يتصور رده مقبوضا بحق العقد ثم مغصوبا فاشبه العين الذي
هلك في يده كما قبض ولان المنافع لا يضمن بالغصب بخلاف المبيع بخلاف ما اذا غصب
الاجنبي منه او من الموكل لانه فات المستحق بالعقد ولان يد الغاصب ليست بيد
المالك لا حقيقة ولا حكما وفي الوكيل يده حكما وكذا لو قبض الامر ثم غزا عليه الوكيل
وحده وسكنها لانه بالغصب يردها الى ما كان ولو حبس ابتداء لان المنافع تصير
مقبوضة ساعة فساعة ولم يصر غاصبا الدار حتى لا يضمن بالاجماع ما انتقص من سكناه
او بخدمته لانه في حق الاخر بمنزلة العاقد لنفسه ولم يصر غاصبا بالسكنى لعدم التفات
الا ترى ان من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره او اجرها غيره لم يكن مخالفا اذا لم

يصير غاصبا بعيب الساكنه •

باب من الاجارة والاختلاف فيما بين اثنين

بني الباب على ان القاضي لا يقضي لاحد واذا قامت تقضي بحسبها قال محمد رحمه الله
رجلان استاجرا دابة ليركباها من الري الى الكوفة فلما بلغا الكوفة اختصما الى القاضي
فقال احدهما ارسلتها الى الكوفة ذاهبا وجائيا وقال الاخر الى مكة ذاهبا وجائيا والدابة
لهما يقضي بالمعقود لصحة الاقرار للغايب ولا يقضي بادعاء احدهما للتعارض وكذا لو اقاما
او احدهما البينة لانه قضاء على الغايب ولا يخرج من ايديهما لاتفاقهما على الامانة وعدم
المنازع ويمنع كل واحد منهما من اخراجها الى الموضع الذي يدعي لما فيه من ابطال يد الاخر
الا ان يجتمعا على امر فيدعها وما اجتمعا لاحاجة بهما وليس للقاضي ان الخصومة رجل
في يده مال فقال وهبه لي فلان او اهداه الي لا يتعرض له فان طلبا منه ان يامرهما بالنفقة
او بيعها لا يجيبهما قبل اقامة البينة فلعلهما غصباها ويريدان الزام النفقة او سقوط
الضمان الا اذا راى المصلحة فيقول اخبراني فلان بكذا فامر به بالنفقة ليرجع على صاحبها
ان كان صادقا لان بالتقييد انتفت التهمة كمن ادعى ان هذه لقطة او ضالة في يده وطلب
الامر بالانفاق وان اقاما البينة على ما ادعيا لا يقضي بالاجارة لكن يثبت كونها امانة
كوديعة قاصرة وسمى هذه بينة تكشف الحال كمن ادعى انه باع هذا العبد من فلان
وانه غاب قبل انقاد الثمن واقام البينة لا يقضي بالبيع فان راى المصلحة والنظر في الامر
بالانفاق بان يرجا قدوم الغايب امر والا بيع ويدفع الثمن اليهما لانهما احسن في الدابة
فكذا في بدلها ويعطيهما ما انفقا بامره لا ما اعطيا من الكرى وان اقاما البينة للامر بيت
اثبات الدين على الغايب وان احضراه فلا سبيل له عليهما لانه باع بولاية شرعية وان
باعها بغير امر القاضي له الخيار بين الفسخ والاجازة وان اقاما البينة على موت صاحبها
وعلى ما دفعا من الكرى لا يعطيهما ذلك ايضا لانها انما الولاية له بالموت لكن ما حدد
بعضه ثمنها ويضعها على يد عدل لانه حق الورثة ولم يدخل الاثنان منهم قال محمد رحمه الله
وان شاء قبل البينة ولا يامر بالبيع والنفقة ولا يتعرض بشيء لانه انما يفعل على سبيل النظر
لا على وجه الحكم الا ان الحفظ افضل لانه نصب ناظرا للمسلمين ولو اكريا دابة من بغداد
الى الكوفة ذاهبا وجائيا فلما بلغا الكوفة بيد الاجر ما المقام ورفعا الى القاضي ابى الانقوص
من غير بينة لجواز ان يكونا غاصبين وان اقاما لا يفسخ الاجارة لانه قضاء على الغايب
ولا يجبره على السفر لانه عذر كما لو نزل في الابتداء لكنه بالخيار ان شاء اجر النصف وان
شاء تركه على سبيل النظر للغايب كما لو كانت اللقطة دابة عاملة ويصرف ذلك بعض
الاجارة وان شاء اجرها من اخر على سبيل القيام مقام الاول فيركبها وان شاء لم يتعرض

باب من الاجارة والشرا الذي يتصدق صاحبه

بني الباب على ان الربح متى حصل بالتصرف بعقد فاسد يجب التصدق به ومتى
حصل بعقد باطل يطيب له لان الفاسد يفيد الملك بالقبض فاستند اليه
والباطل لا فاستند الى الاذن قال محمد رحمه الله رجل اشترى طعاما او برا اخضر

بشرط الترك لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما منفعة وان شرط القطع او
اطلق جاز لانه مال متقوم منتفع به ولو امر بالقطع لفرغ ملك البايع فان تركه حتى
ادرك فان كان قبل القبض بان لم يخل البايع بينه وبين النخل يطيب له لان الزيادة
قبل القبض تبع كالولد والثمر وان كان بعده فان تركه بغير اذن البايع تصدق بالفضل
لان الزيادة حصلت من الشجر بغير اذن البايع فلا تطيب كالغصب وان تركه باذنه
حل وان اشترى بعد ما تناهى عظمه وترك حتى صار رطبا لم يتصدق لانه لم يزد في الذات
انما تغير اللون والطعم من اثر الشمس والقمر ولو اشترى الطلع ثم استاجر النخل مدة معلومة
ليترك عليه فهو باطل ولا يجب الاجر ويطيب الزيادة لانه لا منفعة للشجر سوى انه
يزداد الثمر والاجارة تمليك المنفعة باطلة كاستيجار المراعي والسوم للمس والارض لنسج
من مراعيها الا ترى انه لو استاجر النخل اشد الا يصح فان قيل انما لا يصح لعدم المنفعة
كاستيجار الارض السبخة والجص وهما منتفع به قلنا المنفعة ليست المال الذي سمي به
النخل ولو استاجر بيرا او عينا ليسقي لنفسه او دابته لا يصح على انه ذكر في الاجارات لو استاجر
محلا ليبسط ثيابه ويجففها لا يصح وان كانت له منفعة لانه غير متعارف والاصل في جوازها
العرف ولو استاجر فصيلا جاز ويومر بقطعه فلو استاجر الارض مدة معلومة ليتركه جاز
لان الارض منفعة الحصاد والربيع لان الحب لا ينعقد والفصيل لا يزداد من اجزاء الارض
الا ترى انه لو استاجرها ليزرع فصيلا جاز بخلاف النخل ولو استاجر الى وقت الادراك
فسد لجهالة المدة ولزمه اجر المثل ولا يطيب الفضل بل يأخذ مقدار الثمن واجر المثل
الذي غرم ويتصدق بالفضل وهذا الكل قولهما لان شرط طيب الفضل عندهما الملك
وحصوله بسبب مباح اما عند ابي يوسف رحمه الله يطيب لان الشرط عنده الضمان
فقط كالمودع والغاصب اذا تصرف وربح قال محمد رحمه الله وكذلك قال ابو حنيفة
رحمه الله كل مال اخذ على وجه ملك فاسدا وجايز باذن صاحبه وتصرف فيه
وربح يطيب له يريد به الدراهم فتصرف وربح يطيب عندهما لان النقد لا يعمل لتعدم
التعين بخلاف ما اذا تصرف في المبيع بيعا فاسدا وربح لانه متعين وكذا لو اقرض الف
ليعطيه كل شهر عشرة فهو باطل فان تصرف وربح يطيب له لا يحفظ الخبث سبب
الملك بخلاف الوديعة والغصب.

كتاب المضاربة

باب المضاربة التي يزيد المضارب في الثمن من غيره

يبتني الباب على ان الزيادة في الثمن من المضارب تجوز وان لم يضمن ولم يضف الى
مال نفسه لانه اصل في الحقوق بخلاف الاجنبي الا انه لا يظهر في حق رب المال
لانه لا يملك الا ... قال محمد رحمه الله اذا اشترى المضارب بالالف جارية تساوي
الفين ثم زاد مائة جاز ولا حصة لها من الربح لانه لو لزم رب المال يكون اسدانه
ولو لم يلزم يكون استخلاص بعضها لنفسه وهو لا يملك ذلك كما لو اشترى جارية
من مال المضاربة لنفسه فاذا صحت فيما بينهما لا في حق رب المال وانه جايز كما في الشفيع

والزيادة

والزيادة من الفضولي الا ترى انه لو باع المشتري ثم زاد جاز عند ابي حنيفة وان لم يجعل
عوضا وكذا الامام اذا اشترى عبدا لخدمة الكعبة جاز وملك البايع الثمن ولا يملك العبد
احد ويتبع ... على الف لان الزيادة لم تأخذ حصة وكذا لو باعها مرابحة او ساومه
بالف درهم يأخذ رب المال الفا والباقي بينهما.

باب زكاة المضاربة

يبتني الباب على ان الهلاك والنقصان في المضاربة ينصرف الى الربح لانه تبع قال
محمد رحمه الله اذا اشترى المضارب بالالف جارية تساوي الفين فحال الحول ولا مال
لاحدهما غيرها فعلى رب المال زكاة ثلاثة ارباعها وعلى المضارب زكاة ربعها وان
اشترى جاريتين قيمة كل واحدة الف فلا زكاة على المضارب قال محمد رحمه الله لانه لم
يملك شيا من الجاريتين لما عرف ان كل واحدة مشغولة براس المال ولا يضاف احدهما
الى الاخرى فلا يظهر الربح الا ترى ان لرب المال ان يستوفي راس المال من ايهما شاء ولو
هلكت احداهما تعينت الاخرى لراس المال كما لو باع عبدين على انه بالخيار ويسلم ايهما شاء
لا يملك المشتري احدهما وهذا بالاجماع لان عندهما لا تقسم الرقيق جملة الا ان يرى القاضي
الصلاح فيه كما مر فالعبيد بمنزلة الاجناس ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد من غير
بيان الثمن وهي بمنزلة عبيد الخدمة بين اثنين لا يجب على احدهما صدقة الفطر عندهما
وعند محمد رحمه الله اذا لم يملك احدهما رقبة كاملة حتى لو كان خمسة اعبد بين اثنين
عندهما لا يجب وعنده يجب للاربعة لان كل واحد يملك عبدين ولا يجب صدقة الخامس
وكذا لا ينفذ اعتاق المضارب في احدهما وعلى رب المال زكاة ثلاثة ارباع كل واحد
لانه لا سبيل للاخر الا ترى انه لا يجب الزكاة في الضمان ومال المديون لعدم السلامة
نظيره اذا كان عليه الف منع الزكاة بقدره ولو كان به كفيل لا يجب عليه ايضا ولو مات
المديون يمنع الملك لو كان معسرا ولو مات الكفيل يمنع في تركته ايضا ولو
اشترى جارية تساوي الفين فلما مضت ستة اشهر صارت الفا ثم صارت الفين
عند تمام الحول فلا زكاة على المضارب لانقطاع ملكه في اثناء الحول وعلى رب المال
زكاة ثلاثة ارباع الالفين كما لو كان في الطرفين ولو صارت قيمتها في اثناء الحول
الفا ومائة فعلى المضارب زكاة ربحها لانه نقصان في حقه ايضا ولو اشترى جارية
تساوي الفين فتم الحول ثم باعها بالفين وقبض الفا ثم توى الباقي فالمقبوض لرب
المال وعليه زكاته لان التوى ينصرف الى الربح فان قبض شيا بعد ذلك فعلى كل
واحد منهما زكاة ما قبض ان بلغ اربعين عند ابي حنيفة وعندهما يجب قل او
كثر ولو اشترى بالالف عشرة اكرار حنطة صفقة او صفقتين وقيمتها الفان
فعلى كل واحد منهما زكاة حصته كالجارية الواحدة لاتحاد الجنس وكذا كل ما يكال
او يوزن او يعد ولهذا يقسم قسمة واحدة وينفرد احدهما بالتسمية بشرط سلامة الباقي
ولو اشترى حنطة تساوي الفا وشعيرا يساوي الفا ولو تصرف حتى صارت الف
درهم ومائة دينار وقيمتها الف فهو بمنزلة الجاريتين ولو بلغ ما يبقى دينار فهو بمنزلة

الجارية الواحدة سواء كانت دينا او عينا او على رجل او رجلين ولو اشترى مائة
شاة تساوي الفين فهو بمنزلة الجارية الا ترى انه يقسم قسمة جمع والابل والغنم جنسان
قال محمد رحمه الله ولا تشبه الغنم وحدها الرقيق لانها مما تقسم والرقيق مما لا يقسم
فدل انه لا خلاف بينهم قبل ان يرى القاضي الصلاح في القسمة

باب مكاتبة المضارب

بنى الباب على ان المضارب لا يملك كتابة عبد المضاربة لانه ليس بتجارة ولهذا
لا يملكه الماذون بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب ولهذا لا يملك التزويج والمكاتب
يملك بخلاف الاعتاق على مال لانه يبرع من حيث انه يعتق بالقبول الا اذا كان فيها
ربح فينفذ بقدر ما يخصه ولرب المال نقضها قال ابو بكر الرازي رحمه الله لا ينفسخ
الا بفسخ القاضي كخيار البلوغ والنكاح بغير ولي قال محمد رحمه الله اذا اشترى المضارب
بالالف عبدا يساوي الفين وكاتبه على الفين نفذت في الربح بملكه ولرب المال
نقضها الا ترى ان المولى اذا كاتب العبد الماذون المديون كان للغرماء حق النقض
فلو لم ينقض بعتق الاداء اكمل التعليق واذا ادى يعتق وان كان مستحقا كما لو غصب
وادى واذا اعتق قلنا المقبوض كسب عبد ربعه مكاتبة وثلاثة ارباعه قن عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما الكتابة ليست بلازمة فيكون ربع الكسب له فصح اداؤه وسلم للعاقد
وسلم ربع العبد للمضارب يوم كاتب وهو حصته وثلاثة ارباع الكسب مال المضاربة لان
ثلاثة ارباع مال المضاربة فيستوفي رب المال راس ماله وخمسمائة بحصته من الربح بازاء ما
استوفى المضارب من رقبته بقي ثلاثة ارباع العبد بينهما وقد اعتقه المضارب فيضمن
نصيب رب المال وذلك سبعمائة وخمسون ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
عندهما وعنده لرب المال خيار بين التضمين والسعاية والاعتاق ان كان موسرا والسعاية
والاعتاق ان كان معسرا فيحصل لرب المال من خمسمائة ومن سبعمائة خمسون وحصل
للمضارب ما ضمن خمسمائة بدل الربع الذي كاتبه وسقط عنه سبعمائة وخمسون فاستويا
وللمضارب ان يرجع على العبد بما ضمن عنده وله ان يرجع عليه بحصته وهو نصف
ثلاثة الارباع من رقبته لانه لم يعتق ذلك القدر من جهته ولا يرجع بشيء عندهما ولو لم
يؤد شيئا لكن مات ان ترك وفاء مات حرا وادى ما بلغ ربعه بدل الكتابة لان الكتابة
ما تعدت الا في الربع وذلك ثمانية الاف فان ترك ذلك يأخذ المضارب الفين ويعتق
في آخر حياته وسلم كله للمضارب لانه بدل ما نفذت فيه الكتابة بقي ستة الاف
وثلاثة ارباع الرقبة مال المضاربة وقد اتلفه بالاعتاق فيضمن لرب المال الف
راس ماله وخمسمائة بازاء الربح الذي استهلكه بالكتابة بقي ستة الاف بينهما وان
ترك تسعة الاف فربعه وذلك الفان ومائتان وخمسون كسب المكاتب وذلك
خارج عن المضاربة ويستوفي منه المكاتبة ويغرم قيمة ثلاثة ارباعه وذلك خارج
عن المضاربة ويستوفي منه المكاتبة ويغرم قيمة ثلاثة ارباعه وذلك راس المال
وحصته من الربح بقي ثلاثة ارباع الكسب ربح بينهما وما بقي من ربح الكسب

وهو مائتان وخمسون للمضارب بازاء ما ضمن لرب المال عند ابي حنيفة لان له الرجوع عليه
والدين مقدم على الميراث وعندهما للورثة الاحرار والا فللمضارب بالولاء وكذا ما زاد الى اربعة
عشر الفا فان ترك اكثر استوفى المضارب مما يحصل من ربع الكسب ما ضمن لرب المال وذلك
الف وخمسمائة والباقي لورثته وعندهما الكل ميراث فان قيل اذا لم يسلم للعبد من جهته الا الربع
وجب له ان لا يسلم الا الربع الا بعتق قلنا اذا لم يصل الى العتق الا بجميع البدل لمعنى التعليق
كان المتعلق به عتق الربع كما لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر وعبد فلان لا يعتق
الا باداء الجميع وكذا لو كاتب عبده وعبد اجنبي لا يعتق عبده الا باداء الكل ولو اشترى عبدا
يساوي الفا وكاتبه على الفين ثم صارت قيمته الفين ثم ادى لا يعتق وكان رقبته وكسبه على
المضاربة لانعدام الملك يوم العقد والاداء لا يتوقف على ملك يستحدث بخلاف الاختيار
وكذا لو مات وترك ثمانية الاف او اكثر ولو اشترى عبدا يساوي الفين فكاتبه على الفين
ثم صارت قيمته الفا وادى عتق لقيام الملك يوم العقد فلا يبطل كالاباق الطارئ على
والعين الطارئة وصار المضارب مستهلكا ربعه يوم الكتابة وذلك خمسمائة وسلم له
من المقبوض ربعه لما مر بقي الف وخمسمائة ياخذه رب المال الف راس المال وخمسمائة بازاء
الربع الذي سلم للمضارب بالكتابة ثم صار معتقا يوم الاداء فيضمن ثلاثة ارباعه وهو
ربح فيكون بينهما نصفان رمال المضاربة ثلاثة ارباع الكسب وذلك الف وخمسمائة وربع
العبد يوم الكتابة وذلك خمسمائة وثلاثة ارباعه يوم الاداء وذلك سبعمائة وخمسون لكل
ثمان مائة وخمسة وعشرون ولو مات بعدما انتقصت قيمته فان خلف اقل من ثمانية
الاف مات عبدا ولو خلف ثمانية الاف او اكثر يستوفي المضارب الفين فظهر انه
مات حرا وضمن ثلاثة ارباعه يوم الموت وربعه يوم العقد وذلك الف ومائتان وخمسون
فنضم الى ثلاثة ارباع الكسب فيكون سبعة الاف ومائتين وخمسون استوفى رب المال
راس المال والباقي بينهما ولو صارت قيمته ثلاثة الاف وترك ثمانية الاف استوفى المضارب
المكاتبة ويضمن قيمة ثلاثة ارباعه يوم الموت وذلك الفان ومائتان وخمسون وخمسمائة
يوم الكتابة فيصير الفين وسبعمائة وخمسين تضم الى ثلاثة ارباع الكسب فيكون ثمانية الاف
وسبعمائة وخمسين يستوفي راس المال والباقي بينهما

الابواب المتفرقة

باب من السلم في الرطب

بنى الباب على ان الاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز والتجوز بدون الحق يجوز قال محمد
رحمه الله رجل اسلم الى رجل درهما في قفيز رطب في حينه وجعل الاجل في حينه فاعطاه
قفيزا من تمر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للتساوي في الحال كالبيع وعندهما
لا يجوز باعتبار المال وصار كما لو سلم في ثلاثة ارباع قفيز تمر فاستوفى قفيزا ولو
اسلم في تمر فاعطاه رطبا جاز عنده وعندهما ان قال خذها بحقك او بحقك او من حقك
او ما اشبهه لا يجوز لانه ينقص فصار كالبيع باقل منه ولو قال خذ صلحا بحقك او على

الي بري وما اشبهه سطران هذا الرطب كم ينقص اذا جف فان علم والا يوجد بالمنقص فان
علم انه ينقص الربع ينظر الي قيمة ثلاثة ارباع قفيز تمر والي قيمة قفيز رطب فان كان سوا
او كانت قيمة التمر اكثر جاز لانه يجوز بدون الحق وان كانت قيمة الرطب اكثر لا يجوز لانه
لم يستحق هذه الجودة بالعقد فيصير بالصلح مانعا قفيزا من تمر رديء ثلاثة ارباع قفيز تمر جيد
فيبطل كما لو صالح من الف سود على خمسمائة بيض قال الاسروشني انه لو اخذ نصف قفيز
جيد مكان قفيز ردي لا يجوز ولو اسلم في قفيز حنطة فاعطاه قفيزا مقليه او مطبوخا او سويقا
او دقيقا او اسلم في الدقيق فاعطاه سويقا او على العكس او في بسر احمر او اصفر فاعطاه بسرا
مطبوخا لا يجوز لانه خلاف الجنس مكان استبدالا وكذا لو اخذ الزيت بالزيتون الاسروشني
انه يسقط حق المالك والبيع من كل وجه لا يجوز فكذا من وجه بخلاف الرطب اذا تتمر عند ابي حنيفة
لجواز البيع ولهذا لو غصب رطبا فصار تمرا لا يسقط حق المالك وكذا التمر المسمع بالما •

باب الدراهم التي خلطها الصفر

بني الباب على ان بيع المكيل او الموزون بجنسه لا يجوز الا باعتبار المساواه وان اشتمل العقد
على العرف وغيره يعتبر العرف بكل حال وهل يعتبر الغش ان غلب يعتبر والا فلا قال محمد رحمه الله
اذا بيعت المغشوشة بالفضة الخالصة ان كان الصفر غالبا لا باس بان يباع اكثر من وزنها
او بمثل وزنها لان كل واحد من الفضة والصفر قايم اما الصفر فللعلة والفضة في الحال
باللون وفي المال بالاذابة لانها لا تحترق واذا اعتبرا صار كالمتفردين وينصرف الجنس الي
الجنس والزايد الي خلاف الجنس وان كان دون الخالصة اقل فان كان مثل ما في
المغشوشة او اقل لا يجوز لان الغش وحده او مع بعض الفضة خلا عن العوض وان كان
اكثر يجوز لانصراف المثل الي ما في العوض المغشوش والباقي بالصفر وان لم يدر لا يجوز
لوقوع الشك في الصحة وعند زفر رحمه الله يجوز لانه الاصل فلا يفسد الا بتعين الا انا نقول
ترجحت جهة الفساد فانه يجوز ان كانت اكثر ولا يجوز ان كانت مثله او اقل وهو نظير ما اذا
باع مكيلا بمكيل او موزونا بموزون مجازفة وان كان نصفها فضة قال محمد رحمه الله
ان كانت الفضة هي الغالبة اي ترى في دون الصفر او تبقى و يحترق الصفر فلا باس بان يباع
بمثل وزنها من البيضا ولا ينبغي ان يباع باكثر لان العبرة للغالب الاسروشني انه لو يجوز بالوزن في
في العرف والسلم يجوز ولو في حكم الصفر لما جاز وان لم يكن احدهما غالبا لا باس بالبيع بمثل
وزنها او اكثر من البيض لانه ينصرف الجنس الي الجنس والزايد الي الصفر فان بيعت باقل
لن علم ان البيضا اكثر من المغشوشة جاز وان علم انه مثله او اقل او لا يدري لا وان كان
ثلث فضة وثلثها صفرا لا يجوز الا اذا ثبت ربا وربما لان الصفر كالمعدوم فصار كالفضة
السودا او الحمرا الردية والفرق بين اعتبار الفضة القليلة وعدم اعتبار الصفر ان الصفر
يخرج عن الوزن والفضة لا ولا يجوز نقلها الي حكم الصفر واسقاط حكمها ويجوز نقلها اليه
ولان صاحب الشرع عليه السلام نص على الاسم وان استقرض شيا من هذه الدراهم ان كانت
الفضة غالبة او اسوا لا يجوز الا وزنا لانه بمنزلة الفضة الخالصة او فضة وصفر
مثلا وشرط ان كان الصفر غالبا فان اعتاد والتعامل بها ويجوز بعيهم الي اجل بعدد اجاز

وان كان الغش اغلب لانه كالفلوس الرايجة وان اعتاد والتعامل وزنا لا يجوز الا وزنا
لان الاصل الوزن وانما صار عددا بالتعامل اعتبر التعامل والعهد بالصفر بخلاف البيع
لان القرض اوسع لانه اعارة لحق من وجه ويلحق بالتبرع والبيع مبادلة من كل وجه مبني
على المماكسة فاعتبار الفضة المغلوبة احترازا عن شبهة الربا ابدل على الاعتبار هنا ولو كان
كلها فضة فتبايعوا بها عددا بغير وزن وليس اصلها عندهم الوزن جاز لانه بمنزلة الفلوس
وان كان اصلها الوزن لا يجوز لانه انما يسقط بالاصطلاح الا ان نقول اشتريت بهذه الدراهم
لان جهالة الوزن في المشار اليه لا يمنع الجواز كما لو باع بهذه الدراهم لان جهالة الوزن في المشار
او هذا الحجر فان شا ادي عنها من عشرة وزن او مثله ادرها لانه لا يتعين كالتي بعينه فان
عين وسمي بان قال بهذه وهي كذا او كذا درهما وهي تباع وزنا يقع على الوزن لان الدراهم
تعد بالدوانيق وربما يقع على ذلك الا ان يشترط بعدد ذكر الدراهم او يباع عددا وان كانت
الفضة غالبة او نسا ويا لا يجوز الشري بها الا وزنا كالفضة الخالصة الا ان يشتري بها بعينه
بعينه واما اذا كان كلها صفرا وهو مما يوزن او لا فاشترى بها عرضا فلم ينقد حتى ضاعت لا ينتقض
البيع ويعطي مثلها لانها ان كانت توزن فهي بمنزلة الدراهم فلا يتعين وان لم توزن فهي
بمنزلة الفلوس فلا يتعين ايضا وهذا اذا علم قدر المشار اليه اما اذا لم يعلم فسد لجهالة الثمن
وكذا لو كان كلها صفرا لانه بمنزلة البهرجة فكذا لو نسا ويا ولا اعتبار الفضة لا ينقص وباعتبار
الصفر ينقص بالشك واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة بعضها نصفها الثلث ونصفها
النصف ونصفها الثلثان بيع البعض بالبعض متفاضلا ان كان الصفر غالبا او نسا ويا جاز
وينصرف الجنس الي خلاف الجنس كبيع حنطة وشعير بحنطة وشعير وبيع دينار ودرهم
بدرهمين ودينارين لا خير في ذلك لان ما فيه من الفضة مع الثلث مثل هذا اذا كان
عطر بعضه بعطر بعضه يجوز وينصرف الجنس الي خلاف الجنس ومنهم من الحقه بالفضة
للتعامل ولو كانت الفضة غالبة لا يجوز اعتبارا للغالب كبيع شعير بحنطة فيها حبات
شعير قال محمد رحمه الله وقد قال العلما من الصيارفة وغيرهم ان الفضة والصفر
اذا اختلطا لم تتميز الفضة حتى تحترق الفضة لانها لا تتميز الا بذهاب احدهما
والصفر اسرعهما ذهابا بل يذهب بذهابها اذا كانا سوا كانت الفضة غالبة في الحاصل •

باب من الضمان

بني الباب على ان الكفالة تصح بالافعال المضمونة كما يصح بالديون لان الغاصب ضمنهما
المطالبة وان الغرم على من حصل له الغنم كقوله عليه السلام الخراج بالضمان قال
محمد رحمه الله رجل استعار من رجل رحا او سالة حمل ومؤنة او غصب فمؤنة الرد على المستعير
والغاصب لان الغنم حصل له بخلاف المودع لان منفعة الحفظ للمالك بخلاف الاجارة
لانه يحصل له الغنم بازاء المنفعة ولانه يرجع بالملك كما اذا ما تعد ابنه في دار غيره
ومؤنة رد المرهون على المرتهن لانه هو المنتفع به ولا رواية في العبد الموصى بخدمته
ويجب ان يكون على الموصى له فلو اخذ من المستعير او الغاصب كفيلا بالرد صح واذا مات
يرجع بالاجر مثل حمله لانه حمل عنه مؤنة بالكفالة بامره والمنافع لا تثبت الا فوجبت القيمة

ولو اخذ منه وكيلا يدفع اليه انما وصل ولا يجبر عليه لانه لم يضمن فعله وتاويل المسئلة انه لم يقبضه او قبضه باذنه ولا يضمنه لان الوكالة ليست عقد ضمان وهذا كالتوكيل بقضا الدين الا انه لا يجبر عليه والكفيل يجبر

باب من الصلح والكفالة من المكيل والموزون على اقل منه

بنى الباب على ما تقدم وان صلح الكفيل كصلح الاصيل قال محمد رحمه الله رجل له على اخر معشر تمر جيد فاعطاه به كفيلا فصالح الكفيل صاحب التمر على معشر رطب وهل على ان ابراهما جاز عند ابي حنيفة رحمه الله كالبيع وعندهما يصير الماله فينظر انه كم بعض اداحف على ما مر فان علم انه بعض الربع ينظر الى قيمة ثلاثة ارباع معشر تمر فان كان قيمة الرطب مثله او اقل جاز ويرجع الكفيل عليه بثلاثة ارباع الكر لانه بري عن الربع كما اذا صالح من الالف على خمسمائة وان كانت قيمته اكثر لا يجوز كما لو صالح من الف بيض على خمسمائة جياد او الف مؤجلة على خمسمائة حالة وان ادى يجبر في الرجوع وكذا اذا لم يدر النقد وجهة الفساد كما لو باع ذهبا بزيتون بخلاف ما اذا كان له على اخر دراهم لا يعلم قدرها فصالحه على دراهم معلومة يجوز استحسانا لانه مبني على الحط ومبني دائر بين الصحة والفساد فحمل على الجواز دفعا للمنازعة وقطعا للفساد بخلاف البيع والصلح عن التركة انما يجوز على اكثر من مال الربا عند التصادق اما عند عدمه يصح ولانه تعدد جهة الفساد ولو شرط براءة خاصة بطل والتمر عليهما جميعا لانه متى لم يبرا الاصيل يرجع الكفيل عليه بما عليه من التمر وانه مجهول ولا يمكن الاخذ بالمتيقن لانه ربما يؤدي الى الربا بخلاف ما تقدم لان اقصى ما فيه ان يكون تاركا بعض حقه ولو امر بالاداء من غير كفالة فاعطاه معشرا من رطب وهل هو على ما ذكرنا غير انه اذا حال الاداء يرجع بالرطب وعنده بما ضمن.

باب من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون

بنى الباب على ان الامر اذا وقع بما هو بمعنى البيع وجب الضمان من غير شرط ولا بد من الشرط في الشرع وعند الشرط ان وجد اصل مضمون يجعل كفالة والا فهو استقراض لان التمليك بعوض مستحق والمخاطب حق بالتملك واذا وجد خطابان يصرف الى الاقرب قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر ادفع الى فلان الف درهم او اعطه على اني ضامن لها وفلان حاضر يسمع فاعطى فهو قرض على الامر وانما يبقى وكيله وقد ذكرنا ولو قال اقرضه الفا على اني ضامن ويسمع فلان ففعل يكون قرضا على الذي يقبض والامر كفيل لانه لما نص على القبض بجهة وهو اصل صار مضمونا عليه كما لو قال خذ هذه الالف قرضا فاخذ الا ترى انه لو قال اقرضه الفا ولم يقل اني ضامن فاعطاه كان قرضا فقد كفل بما هو مضمون فيصح استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال لخليطه ادفع الى فلان الفا او اعطه فقيل ان ذلك يكون قرضا على الامر لان تقدم الخلطة اغنت من اشتراط الضمان ادا الشركة وفيه على ان ما يدفع احدهما بامر صاحبه استقراضا كانه قال ادفع عني فاذا لم يقع المدفوع بالمضمونية على المدفوع اليه كان امرا بالدفع على المواضعة السابقة بخلاف ما لو قال اقرضه لانه وضعه بما يوجب

الضمان

الضمان على القابض فحمل على الشفاعة فلا يلزم الامر وبطلت الدلالة لوجود التصريح به ولو قال اعط فلانا الفا او ادفع اليه على اني ضامن عنه ففعل وكان حاضرا يسمع فالقابض مستقرض والامر كفيل لان الضمان عليه ولو ان القابض هو الذي خاطب فقال اعطني الفا على ان فلانا ضامن او قال ادفع وفلان حاضر يسمع فهو دين على القابض والاخر كفيل لانه جرى سببا سبب الضمان الا ترى انه لو لم يقل على ان فلانا ضامن كان قرضا وهذا لانه يحتمل التمليك من المقرض منه والاخر كفيل به ويحتمل الاستقراض من فلان والمخاطب وكيله والاصل الاصالة ولان التوكيل بالاستقراض لا يصح وكذا في مسئلة اول الباب لا يجعل شفاعة لانه امكن ان يجعل اصيلا ولو قال اعط فلانا الفا على اني ضامن فقال فلان نعم اعطني الفا على ان فلانا ضامن فالقرض على القابض والاخر كفيله لانه اجتمع خطابان وكل واحد لو انفرد اوجب القرض على المخاطب فالذي يلي الجواب احق بالبنا عليه فترجح بالقرب رجل قال لاخر هب لفلان الفا على اني ضامن لها ففعل فهو دين على الامر وهو واهب على ما مر وكذا الصدقة وكذا لو قال هب لي الفا او تصدق بها على ان فلانا ضامن بخلاف قوله ادفع لانه لا يبقى الضمان فهو كالمستقرض ولو قال هب لفلان عني الفا ففعل لا يرجع على احد وللامر ان يرجع على القابض وكذا لو قال ادّ زكاة مالي او عوض الواهب عني او اطعم عن كفارة يميني بخلاف قوله اقض لفلان عني او اعطه عني او انقده الفا عني او ادفع اليه الذي له على الامر لان قوله هب على يقتضي السابه منه في الهبة والزكاة ولا تصح الا بتقديم ملكه واما بسقط الشيء ما يحاسبه ودونه الاداء وجد التبرع بخلافه وهو اشتراط الضمان الا ترى ان الاعارة تمليك المنفعة ثم لا تضمن ملك الاجارة ولا اجارة يملك الاجارة والاعارة فصار كانه قال هب لي وكن الدين وكيلا في الهبة وانما لا يرجع على الامر لاعتراض الهبة بخلاف قوله اقض عني لان قضاء الدين مضمون فيتضمن تمليكا من جنسه فكانه قال اقرضني ثم كن وكيلا لانه امر بشيء ما في ذمته ثم سوى بين قوله اقض عني وقوله اعط عني وقالوا يجب ان يكون قوله اعط بمنزلة قوله هب الا ان يقول لفظ الاعطاء مستعمل في القضاء فقال اعط دينه فحمل عليه حتى لا يزول ملكه بغير بدل ولا يقال هب لفلان دينه بمعنى قضاه.

باب ما يكون الرجل فيه خصما عن عبده وما لا يكون

بنى الباب على ان العبد اذا كان ماذونا له يملك نفسه واطرافه ولهذا لو باع نفسه او صالح عن جناية عليه لا يصح وما في يده من الاموال لا يد للمولى عليها ولهذا كان الخصم للمدعي العبد ولو صالح من جناية على عبده يصح ويجوز بيعه دون بيع المولى والحقوق من استيفاء الثمن والرد بالعيب والجناية والاستحقاق راجعة اليه قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه قطع يد عبده الغائب وله عليه نصف قيمته حتى برا وادعى انه زوج امته الغائبة بابنه وادعى المهر وصدقه المدعى عليه وابى ان يدفع مخافة ان يحضر وينكر الرق الزمه القاضي المهر والارش لانه اقر بالملك والبدل

اما الملك فظاهر واما اليد فلان المولي احق بالتصرف فيه واما كه وان كان مديونا
الا تري انه لو كان معا ماله ان يقبض دنو في الدين وان كان للعبد عين وديعه او غصب
او دين من قرض او ثمن مبيع لم يسلم للمولي عليه لانهما تصادقا علي الوصول اليه من يد
العبد وله يد معتبره الا تري انه لو كان حاضرا كان احق الاخذ له وهذا لانه ليس من ضرورة
كونه عبد اله علي ان يكون ما في يده له لجواز ان يكون وديعه عنده او وكيلا من غيره
بالبيع او الاقراض بخلاف الارش والمهر وكذا لو قال ذو اليد هو مال المدعي غصبه
منه عبد فلان ودفعه الي لانهما تصادقا علي الوصول اليه منه فصار كما لو تصادقا
علي الوصول من الاجنبي وكذا لو قال اي رثة التي اشتريتها جاريه المشتري قد امسع
بالبيع والثمن له لتصادقهما ان حق الاستيفا للعبد الا تري انه لو كان حاضرا كان له حق
له بخلاف ما لو ادعي انه اقرضه وهو قايم بعينه لانه سقط ملكه من العين ولهذا
لا يتمكن العبد من اخذ عينه ولو اقر انه اودعه او غصب منه واستهلكه ويضمن مثله
لان الاستيفا صادف ملكه والتسليم لا يبطل حق الغايب وهو نظير الوكيل بقبض
الدين مع الوكيل بقبض الوديعه بخلاف الثمن لانه يبطل حقه في الاستيفا وان قدم
الوكيل وانكر الرق كان القول قوله وضمن المعتق ثم يرجع علي المولي الا في المهر والارش
بخلاف غيرها لانه ضمنها باقراره فلا يظهر في حق المولي ولو قال الزوج والجاني والذي
عنده المال لا ادري ان الغايب عبدك فاراد ان يقيم البينه علي انه عبده لا يقبل وقد
مر في الدعوي وان الارش لا يثبت فيه الرق ولو اراد ان يحلفه علي المال ففي كل موضع
يصح اقراره يحلف والا فلا ففي الوديعه الغايبه والغصب القايم والثمن لا يحلف
وفي الوديعة المستهلكه والارش والمهر والقرض القايم ويستحلف بالله ماله قبلك
هذا المال الذي تدعيه ولا شي منه كرجل مات وخلف ابنا وادعي اخ انه ابنه
لا يحلف علي الاخ لانه لا يصح اقراره لكنه يحلف بالله ماله قبله هذا المال الذي
بيد عبده ولو قال ذو اليد هذا المال اغتصبته من عبدك او اودعته وقال
المعتق ما في يد قبضته من عبدي يوم المعتق باقامة البينه لانه اقر بالملك له واحال
باليد الي غيره فلو ادعي الوصول اليه من جهة ان دفع ثم حضر الغايب وجحد الملك اخذ
من يد المعتق كما لو اقر لحاضر ثم لغايب ويضمن المعتق في الغصب الغايب دفعها
دفع بقضا او بغيره لاقراره وكذا في الوديعه عند محمد وعند ابي يوسف ان دفع بقضا
لا يضمن وقد ذكرنا وان بيد ذو اليد وقال اودعه عندك فلان او غصبه منه وهو
ماله لان العبد عبده وقال المدعي هو مالي والعبد عبدي لكن لم ياخذ منه لا يدفع
الخصومه الا باقامة البينه لاحالة اليد الي الغير فان لم يقم يدفع اليه بعد ما يحلف بالله
ما يعلم ان فلانا اودعه او لا يعلم غصبه منه لانه علي فعل الغير ولو اقر به يندفع الخصومه
عنه وذكر الاستحلاف ما ذكر في المسئلة الاولي فان حضر وانكر الرق له ان ياخذ بغير
بينه لانه اقر له بما في يده وقيل للمدعي اقم البينه علي حقك ولا يضمن المعتق للمدعي لانه
لم يوجد منه الا الاقرار بالغير ولو لم يقر بالمال له ولكن قال مال عبدك فلان

عصبته منه او اودعه وقال المدعي فلان عبدي وهذا مالي لم ياخذ منه لا يقبل قوله
علي المال لانه يقول بالمال لا صريحا ولا دلالة لان المدعي منفرد بالدعوي فلا يسمع الا ببينه
او نكوله كرجل تزوج امراة علي مايه درهم او قطع يد رجل او غصبه الفا او استودعه
او كانت قرضا او ثمن مبيع فادعي رجل ان المراة امته والمهر له والمقطوع عبده والارش
له وان المال له وقد مات العبد والامه وصدقه الزوج او الجاني او الذي قبله المال
امر بالتسليم اليه لانهما تصادقا علي الموت فقد تصادقا علي وجوب التسليم اليه كمن
ادعي علي اخر ان ما في يده وديعه ابنه او غصب منه ان كان الابن حيا لا يسمع بينته وان
كان ميتا سمع فان قال المقر علي العبد دين لا يقبل قوله لانه يريد ابطال ما اقر له ولو ادعي
علي الحر الميت ولو اقام البينه علي الدين لا يقبل لانه ليس بخصم فان انكر الذي قبله
المال فاقام المدعي البينه علي ذلك وموته يقبل لانه لا يقصد اثبات الرق بل ملكه
في المال بوجه هو خصم من ذلك الوجه وهو ما ذكرنا من موته فصار كرجل في يده
وديعه ونحوها لفلان فاقام رجل البينه انه ولد له ووارثه لا شريك له يندفع الخصومه بكونه
مودعا وكذا لو ادعي رجلان رهنا بعد موت الراهن وادعيا نكاح امراة بعد
موتها او ادعت المرتد النكاح والدخول قبل الرده يقبل ولو كان المال في يد
رجل فادعي اخر انه ماله غصبه منه عبده الذي في يده ودفعه اليه وصدقه ذو اليد
وابي ان يدفع مخافة انكاره يؤمر بالتسليم بخلاف ما تقدم والفرق انهما تصادقا
علي يد العبد فلا يصح الاقرار صيانة لحقه اما هنا تصادقا علي بطلان يده لان
المولي لا يصلح نايبا عنه ولا غاصبا بل بجهة التمليك الا تري ان العبد اذا اودع ما في
يده انسانا او غصبه انسان لا يبطل حكم السبب عنه ولو اخذ مولاه منه او دفع العبد
اليه خرج من ان يكون من مكاسبه قضا ولكنه قال مالك لكن اشتريته من فلان
يؤمر بالتسليم اليه فلو دفع اليه ثم حضر وانكر الرق له ان ياخذ المال لتصادقهما انه
وصل اليه من جهته وان استهلكه المقر له فللغايب ان يضمن المقر لا غير قال
بعضهم هذا قول محمد رحمه الله وقال بعضهم قول الكل لانه ليس باقرار بالوديعه
لكنا في الماسرانه اخذ بالتملك وان ظفر بالمقر له يضمنه بالاتلاف ولو قال المقر او ادعي
عبدي ولا ادري هو لك ام لا يؤمر بالدفع اليه الا ان يقيم البينه انه له لانه ماله
فاستحقها فان حضر وانكر الرق له ان ياخذه من المدعي لتصادقهما
علي الوصول اليه من جهته وقد بطل اقرارها مرة وقيل للمدعي اقم البينه ولو قال
هذا المال اودعنيه فلان وليس بعبد لي والمدعي يزعم انه عبده لا يقبل قوله
والبينه لانه يريد اثبات اليد في المنقول الغايب لمولي يدعيه الا ان يقيم علي
موت العبد ولو وهب لعبد جاريه وقبضها ثم اراد ان يرجع والمولي غايب
فان كانت في يد المولي لا خصومه بينه وبين العبد لانه لا يدعي عينا في يده ولا دينا
في ذمته كما لو كان حرا وان كانت في يده فان كان ماذونا له ان يرجع وان كان
محجورا لا حتي يحضر المولي لانه بمنزلة المودع ولهذا لا ينفذ تصرفه فيما في يده فان قال

العبد انا محجور وقال الواهب انت مأذون فالقول قول الواهب لان قبوله
التزام لاحكام الهبة ولان الاصل ثبوت حق الرجوع والاصل وان كان هو الحجر ايضا
الا انه يصير لغوا ما كان لابطال حق الغير وان اقام العبد البينة لا تقبل لانها
قامت على النفي وهو عدم الاذن ولانه ليس خصما لانه وان كان لو ثبت حق ليس
هو من حقوقه كالوكيل بالخصومة اذا اقام البينة على الوديعة لانه ليس خصما
لاخذ وان كان لا يحكم به بخلاف ان يظهر في حق الدفع ولانه يدعي عليه حقا بعقد جرى
بينهما فلا يندفع بالاحالة الى غيره لدعوى الفصل الاتي انه لو قال انت حر وقال هو
انا محجور له ان يرجع الا اذا اقام البينة على اقرار الواهب انه محجور او اقر عند القاضي
لا بتقصير منه فيما عليه كما لو ادعى الشري او الغصب منه وذو اليد اقام
البينة على اقرار انه لفلان بخلاف ما اذا باع او اشترى ثم ادعى الحجر واقام البينة
على اقرار من عامله لانه سعى في نقض ما تم به وله ان يستحلفه بالله ما تعلم انه
محجور لانه لو اقر به يلزمه ولو غاب العبد والامة في يده والمولى حاضر فلا خصومة
بينهما وان كانت في يده فقال وهبتها لعبدك فلان وصدقه له ان يرجع لانهما تصادقا
على كونه خصما ولو قال اودعني عبدي ولا ادري انك وهبتها لك فله اولا فاقام
الواهب البينة تقبل لانه خصم فان قبضها ورد في يدها حرا ثم تقدم وانكر
الرق ترد اليه لعدم صحة الرجوع وليس له ان يرجع لان الاسترداد لما لم يصح كانت الزيادة
حاصلة على ملكه وان ماتت يخير بين تضمين القابض بالاخذ او المودع بالدفع او الاذا
عند محمد رحمه الله ولا يرجع المودع على القابض لانه في زعمه انه صح الرجوع وانه ظلمه
ولو قال اودعني فلان وليس بعبد لي لا تقبل بينته على ملكه للامر وله ان يحلفه
بالله ما هو عبدك لانه لو اقر به يصح ولو اقام البينة على موته تقبل للامر ولو اقام
البينة انه عبد الذمي في بيع الجارية وانه باعه من فلان وسلمها اليه لا تقبل لانها قامت
على غائب في المنقول الا اذا اقام على اقراره انه باعه ولم تقم البينة على اقراره انه
عبده لا يكون خصما لانه قد يسع عبد غيره

كتاب الجنايات

بنى الباب على ان جناية النفس متى اوجبت مالا فموجبه يصير ورقبته محل الجناية
ومتى صدرت من المدبر فموجبها القيمة على المولى باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانها
تعلقت برقبته وحصل المنع يوم الجناية بالتدبير السابق فيغرم قيمته يوم الجناية
بخلاف ما اذا جنى ثم دبره وهو لا يعلم بها لانه منع في الحال واعجز نفسه بعد ما وجب
الدفع ولا يتعدد القيمة بتعدد الجناية لانه لم يمنع الا رقبة واحدة بخلاف الدين
حيث يسعى فيه لانه يثبت في الذمة ولهذا يسعى المأذون والمحجور في الاستهلاك
والمنع لا يسقطه والجناية تثبت في الرقبة والمنع يسقطها الا ترى انه لو اعتق الجاني
يسقط ولو اعتق المدبر لا يسقط والدين يسري الى الولد والجناية لا وموجب جناية
المكاتب قيمته في ذمته يسعى فيها لاختصاصه بالكسب والتحاقه بالاحرار يدا وهذا

لان

لان المانع من الدفع استدامته على الكتابة وذلك اليه لا الى المولى فيصير هو مانعا
رقبته بخلاف التدبير والاستيلاد ولهذا يعتبر في كل جناية قيمته يوم تلك
الجناية وموجب الجناية عليهم فيما دون النفس كاتلاف الاموال لالحاق الاطراف
بالاموال حتى يعتبر المساواة في الارش ثم بان القصاص في النفس كالجناية على
الاحرار الا ان القيمة مقدار كالدية في الحر قال محمد رحمه الله مدبر جنى جناية
خطأ فعلى المولى قيمته ولو اختلفا في قيمته فان كان يوم الجناية يقوم في الحال
فيجب ذلك وان اختلف بعد زمان قال ابو يوسف رحمه الله اولا يتحالفان
واذا اطلق يحكم قيمته للحال كما لو اشترى دارا فانهدمت واختلف الشفيع مع
المشتري في قيمة العرصة يوم العقد وكما لو اخذ القيمة بزعم انه غصب ثم ظهر وقيمته
اكثر وكما لو اوصى لرجل بجاريته ولاخر بما في بطنها واعتقها الاول حتى يسري الى الولد
يعتبر القيمة يوم الولادة ثم رجع وقال القول قول المولى مع يمينه وهو قول محمد
رحمه الله لانه منكر للزيادة كما في الغصب والوديعة المستهلكة والقياس في البيع كذلك
الا ان التحالف وجب بالنص والشفعة في معناه فيلحق به ولانه امكن تحكيم قيمة
الوصية لانها لا تتفاوت بخلاف الحيوان ولان الوصية ملك المشتري وانما يستقطع
ملكه بالاخذ فيعتبر يوم القطع والقيمة في الغصب متعلقة بالعين لانها تجب بنفس
الغصب ولهذا في المكيلات والموزونات يعتبر يوم القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله
ويجوز الصلح على اضعاف قيمته فاذا انتقل امكن اعتبارها بالعود بعد الجناية
لم يتعلق بالمدبر بل يجب على المولى وفي الحمل القيمة لا تجب الا بالانفصال لتعذر الاعتبار
قبله فكان زمان الانفصال كزمان الجناية مدبر قيمته الف قتل رجلا
خطأ فدفع المولى قيمته الى الولي ثم قتل اخر فلولي الثاني ان يأخذ من الاول
نصف ما قبض لانهما جنايتان وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فظهر انه اخذ
النصف بغير حق وحل لولي الثاني ان يرجع على المولى ان دفع بقضاء لا بطال ولا بينة
وصار كدفع العبد وان دفع بغير قضاء فكذلك عندهما لان القيمة قائمة مقام العين
فصار كانه قابل للدفع ودفع ولانه لا حق للثاني يوم الدفع فصار كالدفع بقضاء
وعند ابي حنيفة رحمه الله له ذلك ثم يرجع المولى على الاول لان الموجب الاصلي الدفع
غير انه يجب القيمة لتعذره فاذا كان بقضاء يظهر انه في حق الكل بكمال الولاية وان
اقتصر عليهما وصار كانه لم يدفع وهو كالرد بالعيب ولان القيمة مشتركة بينهما من وجه
بدليل انه يرجع على الاول غير مشتركة من وجه لانعدام الثانية عند الاولى واعتبار
قيمته عند كل جناية فاذا دفع بغير قضاء اعتبرناها مشتركة حتى يضمن واذا دفع بقضاء
لا فلو اخذ نصف القيمة من احدهما بقضاء ثم قتل اخر حصته في الثلث في سدس النصف
الاول وهو فيه بالخيار وعند ابي حنيفة رحمه الله بين اخذه من المولى او الولي وعندهما
ما حصته من الولي والسدس في النصف الاخر يأخذ بغير خيار لانه اخذ بقضاء فلو
اخذ بغير قضاء ثم قتل رابع حصته في الربع في يد كل واحد نصف السدس فيجعل القيمة

اربعة وعشرين لحاجتنا الي ربع السدس في يد كل واحد ثمانيه فياخذ من في الثانيه
نصف سدسها اثنين وهو ربع ما في يده من غير خيار لانه ضمنه بالقبض والاول اصل الثلث
بغير قضا فيخير بين الاخذ منه او المولي والثلث الذي في يد الثالث ماخوذ من موضعين
نصفه من ولي الثانيه وهو السدس ونصيب الرابع منه الربع وهو سهم وقد اخذ بغير
قضا فيتخير بين الاخذ منه او من ولي الثانيه والسدس الاخر اخذه من المولي او ولي
الاولي فيتخير بين الاخذ من الثالث او ممن دفع اليه فيصير لكل واحد الربع وعندهما
ياخذ من كل واحد نصف السدس من غير خيار وسنذكر حصرين في الطريق فوقع فيها
رجل ومات ودفع الي المولي قيمته الفا بقضا ثم مات المولي عن الف وعليه الفي درهم
ثم مات في البير اخر قسم الالف المتروكه بين ولي الثانيه والغرما علي خمسة سهم للمولي
واربعة للغرما لانه تبين ان القيمة مشتركة بينهما وحق الثاني في جنايته وحق الغرما في
العين فيجعل كل جنايه سهما فلو اقتسموا كذلك بعضا ثم وقع فيها ثالث ياخذ ولي
الثالث نصف ما في يد الثاني لاستوائهما ثم يرجعان علي الغرما بخمسين درهما لانه
تبين ان القيمة بينهم اثلاثا وحقهما في ستمايه وستة وستين وثلاثين فيجعل هذا بينهما
فيصير الالف ثلاثه والكل اربعه فصار لكل واحد الثمن وذلك مايه وخمسة وعشرون
فان لم يلتق ولي الثالثه صاحبه لكن لقي احد الغرما وهو صاحب الالف ياخذ ربع ما في
يده لان حقه في ثلث الالف وهو سهم وحق الغريم في ثلثه فان لقي هذا الغريم الغريم
الاخر وله الف ايضا اقتسما ما في ايديهما نصفين فان التقوا جميعا جمع ما في ايديهم
واقتسموا علي ثمانيه لما ذكرنا ولو دفع المولي جنايه الي الاول بغير قضا ثم وهب للمولي
الذي قبض والذي بقي للمولي ثم وقع فيها اخر فولي الثانيه بالخيار عند ابي حنيفه
رحمه الله بين ان يرجع علي الولي بالنصف ثم يرجع المولي علي الولي بالربع لانه ابراه عن النصف
وما وصل بالهبه عين كالمراة اذا وهبت الصداق بعد القبض ثم طلقها فظهر ان حقه في
الربع وقد اخذ النصف وبين ان يرجع علي المولي بالربع وعلي الولي بالربع وان دفع
بعضا ببيع المولي بالربع والولي بالربع من غير خيار وعندهما ياخذ من كل واحد الربع
بغير خيار وسندبر جني خطا ودفع المولي قيمته بغير قضا ثم كاتبه ثم جني وقضي عليه
بالقيمة فلم يدفع ثم جني اخري ومات وترك مايه ومكاسبه الفا فالمايه لولي الثانيه
لان حقه صار دينا بالقضا والدين لا يبطل بالموت اذا ترك كسبا ويبقي حق الثالث متعلقا
بقيمته دينا علي المولي لانه مات مدبرا وان جناية المكاتب لا توجب الدين ابتدا الا مر
فان قيل انها لا توجب لاحتمال الدفع والمدبر مايوس الدفع قلنا نعم لهذا المعني
ولمعني اخر وهو انه ربما يرد في الرق فيجب علي المولي اذا امتنع دفعه وقد وجد هذا
المعني هنا فيخير ولي الثانيه بين ان يشارك الاولي او يتبع المولي وعندهما يشارك الاول
وان دفع بعضا لا خيار له لانه متي انفسخت الكتابه صارت الجنايات جناية المدبر
مدبره ولدت ثم جنت جنايه باتي علي قيمتها وهي ثلثمايه وقيمة الولد ايضا ثلثمايه
ثم مات المولي ولم يدع مالا غيرها فلاصحاب الجنايه استسعاؤها لان موجبها القيمة

بر

المولي وصارت دينا بموته والدين مقدم علي الوصيه فان اوصي المدبر رجعت علي الولد
بسدس القيمة وسلم له السدس والعيان للورثة في الثلثين وكذا لو ادي الولد لان هذا رجل
مات وترك ستمايه وعليه ثلثمايه واوصي لهما برقبتها فاذا قضي الدين بقي ثلثمايه
نفذ الوصيه في ثلاثه وذلك مايه بينهما والباقي للورثه فان ترك ديونا علي الناس
ترد السعايه اذا خرج كالمريض اذا اعتق ثم مات وله ديون سعي للورثه والغرما ثم
ترد اذا خرج الدين عبد بين رجلين قتل قتيلا خطا فدبره احدهما وهو موسر ولا يعلم
بالجنايه ثم قتل اخر اما حكم التدبير بحر الساكت بين الاعتاق والتدبير والاستسعا والتضمين
وعندهما ليس له الا التضمين واما حكم الجنايه فان الساكت اذا ضمنه دفع ذلك الي ولي
الجنايه الاولي لان حقه تعلق برقبته وذلك هذا بدل له كعبد قتل رجلا ثم قتل
واخذ المولي قيمته وعلي المدبر نصف قيمته مدبرا لولي الاولي لانه دبره وهو لا يعلم بالجنايه
وعليه جميع قيمته مدبرا لولي الثانيه لانه ملك نصيب صاحبه بالضمان من وقت
التدبير فظهر ان الجنايه الثانيه علي ملكه فكان ينبغي ان يضمن نصف قيمته مدبرا
ونصفه غير مدبر لانه كذلك يوم الجنايه الا انا نقول ملك نصيبه من حين ضمن الا
تري انها لو كانت جارية فولدت بين ذلك كان الولد مدبرا ولا يشارك احدهما
صاحبه لاختلاف موجبهما لان الاولي تعلقت برقبته ثم انتقلت الي المولي والثانيه
علي المولي ابتدا وان استسعاه دفع اليهما لاتحاد الموجب لانهما وجبا في ملكه الا انه
تعذر الدفع بتدبير شريكه فانتقل حقهما الي بدله ولا شي عليه غير ذلك لانه ما اختار
وما اتلف الا هذا القدر بخلاف ما اذا ضمن لانه ازاله عن ملكه فلم يكن الثانيه في ملكه
وعلي المدبر نصف قيمته مدبرا لولي الاولي ونصف قيمته مدبرا لولي الثانيه لانه مدبر
كذلك وان اعتق او دبر او ترك فعليه نصف قيمته بينهما لاستيفا علي ملكه
وتعذر الدفع من غير اختيار فلزمه بدله لا حابسه عنه بخلاف المدبر لانه اتلف علي
المدبر نصفه بينا وانما يجب عليه ابتدا فاختلف محلهما وعندهما يصير كله مدبرا
وضمن نصف قيمته لشريكه كما في الاستيلاد وولي الجنايه الاولي احق به لانه بدل عبد
تعلق به حقه وعلي المدبر نصف قيمته لولي الاولي وجميع قيمته مدبرا لولي الثانيه
رجل له عبد يساوي الفا شجه رجل موضحه ثم دبره ثم شجه اخري ثم كاتبه
فشجه اخري ثم ادي المكاتبه فعتق فشجه اخري فمات من ذلك كله اما حكم الشجاج
فنقول يضمن بالاول نصف عشر قيمته صحيحا لان موجبها نصف عشر دية الحر والقيمة
معيار غير ان ما ينقص بالسرايه غير مضمون لان المولي يستحقه بسبب المالكيه
وقد ازداد النقصان الا انه معتبر الي وقت التدبير لا القيمة وبعد ما نقص
بالتدبير لان نقصان التدبير من المولي لانه لا ينقطع السرايه بالتدبير لانعدام تبدل
المستحق ويغرم بالثانيه نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا والنقصان ايضا وانقطعت
سرايتهما بالكتابه لتبدل المستحق كالبيع ويغرم بالثالثه نصف عشر قيمته مدبرا
مكاتبا مشجوجا شجتين مع نقصانها الي وقت العتق ولا يغرم الرابعه لانها وافقت الحر

وقد صارت نفسا واما النفس فنقول تلف باربع جنايات حقيقة الا ان حكم الاولين
واحد لا يعد اندمالهما والاخريان مختلفتان لان احديهما على المكاتب والاخرى على الحر
والمعتبر احكام الجناية فصار كانها تلفت بثلاث جنايات ثلث بالجناية قبل الكتابة
وقد هدر وثلث بالجناية بعدها وينبغي ان لا يغرم لانها صارت نفسا فسقط ما دونها
كالرابعة لانه لا يخلو اما ان يغرم ثلث قيمته يوم الجناية ولا سبيل اليه لانه تلف
البعض بسراية الاول والثانية وقد هدرتا فلا بد من ان يرفع ذلك عنه وكذلك
لا بد ان يرفع عنه ما تلف بالرابعة فلا وجه الى ان يغرم ثلث قيمته يوم الموت
لانه هدر بعض جنايته فافردنا الارش عن النفس ليصير مضمونا من غير ظلم فاوجبنا
الارش وثلث قيمته يوم الموت ويكون على العاقلة لاتصالها بالنفس وعلى العاقلة
بالرابعة ثلث الدية لانه بطل ما دون النفس بالسراية ولا يرجع بما نقص بما تقدم
لان دية الحر سوى كامل الاطراف وناقصه بخلاف ما يجب مقدرا بالقيمة
رجل له عبد يساوي الفا فشج رجلا موضحة ثم دبره فشجه اخرى ثم كاتبه فشجه اخرى
ثم ادى فعتق فشجه اخرى وشجه اجنبي فمات والمولى عالم بالجنايات فعلى عاقلة
الاجنبي نصف الدية اعتبارا بعدد الجناة والعبد اتلف نصفه باربع جنايات
مختلفة احكامها فنعتبر كل جناية على حدة فنقول اتلف بالجناية الاولى ربع النصف
وهو ثمنه وقد اختلفا بالتدبير مع الثمن فيلزم ثمن الدية واتلف بالثانية
ثمنه ايضا فيلزم الاقل من قيمته ومن ثمن الدية والرابعة جناية والثالثة حصلت
من المكاتب فيلزمه الاقل من قيمته ومن ثمن الدية والرابعة جناية الحر فيلزم العاقلة
ثمن الدية ولو لم يدبر والمسألة بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية والجنايات
قبل الكتابة حكمها واحد وهو الوجوب على المولى فصار كانها تلفت بثلث جنايات
فيلزم المولى سدس الدية بالاوليان وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن سدس الدية
وعلى العاقلة السدس رجل امر رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين ثم ضربه
المولى سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا ومات فالاول هدر لانه بامر المولى ويغرم ارش
السوط الثاني وما نقص به الى ان مات منقوصا بالاول والثالث هدر لانه جنى
المولى وعلى الاجنبي ما نقصه سوطه منقوصا بثلاثة اسواط ثم على عاقلة الاجنبي
ثلث قيمته يوم الموت لان الجناة ثلاثة نضم اليه ارش سوطه ونقصانه فيكون
على العاقلة وعلى عاقلة المامور سدس قيمته لانه اتلف الثلث بجنايتين احدهما
هدر ونضم اليه ارش السوط الثاني وما نقصه فيكون على العاقلة وكذا الوضع
المامور ثلاثة لان السوطين كواحد لاتحاد المستحق والمستحق عليه اعتبر ارش النقصان
في هذه المسائل وان لم يقطع السراية لانا لو لم نعتبر مع ذلك ادى الى الظلم على الجاني
او البخس على المجني عليه كما استشهد محمد رحمه الله تعالى الا ترى انه لو امر رجلا
ان يضرب عبده سوطا فضربه ثم شجه موضحة او قطع يده فمات ان النفس تضمن
نصفه من السوط وهو هدر ونصف من القطع وانه معتبر قال بعضهم الصحيح وقطع

حتى

حتى يكون الحاصل ثلث جنايات والصحيح الاول لانه استشهد لسقوط اعتبار العدد
بسقوط اعتبار القلة والكثرة معناه ان الشجة او القطع الذي حصل من السوط فلما كان
المعتبر اصل الجناية ثمة لا قدرها كذلك في مسئلتنا المعتبر عدد الجناة عبد بين رجلين
قال احدهما لصاحبه اضربه سوطا وقال فان زدت فهو حر فضربه ثلاثة اسواط فمات
فالاول هدر والثاني نصفه هدر لانه في ملكه ونصفه معتبر لملاقاته ملك شريكه بغير
امره وعتق وانقطعت سرايته نصف الثاني لتبدل المستحق ويضمن الامر نصيب شريكه
ان كان موسرا ولا يبطل الضمان بمباشرته لان الحكم لا يضاف الى الشرط بخلاف المريض اذا
علق طلاقها بدخولها فدخلت لا يفاما لانه ما رضي بالزوجية او العوار وقد ابقاها وبخلاف
شريك العزيب لانه يملك العتق وصار كله كالمكاتب لمخالفة لان له ان يرجع عليه بما ضمن
فاذا الشرط الثالث لاقاه وهو مكاتب غيره فيضمن ارشه منقوصا بسوطين فاذا مات
والعبرة لاحكام الجنايات صار كانه تلف بجنايتين لان الثالثة معتبرة والاولى هدرت
ونصف الثانية هدرت ايضا بانقطاع السراية فهدر نصف النفس ووجب نصفه
نضم اليه ارش السوط الثالث وما نقصه الى ان مات ويكون على العاقلة فيأخذ الامر
من ذلك ما ضمن لان له ان يأخذ منه في جنايته فيأخذ من كسبه بعد وفاته وحكم بعتقه في
آخر حياته فان فضل شيء يكون لورثته والا فلمن اعتقه بالولاء وان كان معسرا فحكمه
الاوليين ما ذكرنا ويصير العبد كالمكاتب للضارب لانه يسعى له فالسوط الثالث لاقى
حصا نصفه مولى المعتق ونصفه مكاتبه وانه معتبر فيجب ارشه ونصف قيمته يوم
الموت نصفه على العاقلة باعتبار الجناية على مولى المعتق ونصفه في ماله باعتبار جنايته
على مكاتبه لانه بمنزلة الاجنبي في حق المولى حتى لا يملك التصرف في ماله ويغرم المعتق
ونصف ضمانه عليه وله ونسبه وبين الاجنبي بمنزلة عبده حتى يجب ارش الضيعة
بالجناية عليه ولا يسعه بعد عتقه فكان عبدا في حق العاقلة فاذا خرج المال يأخذ الضارب
قدر السعاية ويعتق في آخر حياته وما فضل فلورثته الاحرار والا فنصفه
للمعتق بالولاء ونصفه لاقرب عصبات الضارب لانه عتق عليه غير انه حرم بالقتل
ونصفه ما عتق كله بالسوط الثاني لانه لا يتجزى والثالث جنايته على الحر فكان على العاقلة
فان كان موسرا وضمن لا يرجع بالضمان وكله لورثة العبد والا فلمعتقه بالولاء وان كان
معسرا يأخذ الضارب السعاية والباقي لورثته او لمعتقه ولو امر ان يضربه سوطا
فضربه سوطين ثم اعتقه الضارب وهو موسر ثم ضربه سوطا آخر ومات فالاول
ونصف الثاني هدر وانقطعت سرايته نصف الثاني بالاعتاق فيجب نصف ارشه
في ماله فاذا ضمنه الساكت وله حق الرجوع عليه صار كالمكاتب له فيضمن ارش
الثالث ثم النفس تلف بخمسين احدها هدر فيضمن نصف قيمته يوم الموت في
ماله لانه مكاتبه لانه وان وجب عتق النصف لكن لا يعتق شيء منه الا بالاداء فصار
الكل كالمكاتب يحاسب من ذلك بقدر ما ضمن وما بقي فلورثته او لاقرب عصبات
المعتق وان كان معسرا فحكم الاول والثاني ما ذكرنا وعليه ارش الثالث ونصف

قيمته يوم الموت كله على العاقلة لان نصفه مكاتب غيره ونصفه زال عن ملكه وان لم
يعتق فكان نصفه مكاتب غيره ونصفه فامكن ايجابه على العاقلة فما جر الامر فقد لحقته
وحكم الباقي ما ذكرنا وقياس قولهما ما تقدم ولو قال لصاحبه اضربه سوطا فان زدت
فهو حر فضربه ثلاثة اسواط ثم الامر سوطا ثم الاجنبي سوطا فمات فحكم الثلاثة الاولى
ما ذكرنا والامر ضربه وهو مكاتبه فيضمن ارشه مضروبا بثلاثة اسواط وما صرت حصة
النقصان الى ان مات ويضمن الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا باربعة اسواط وكما
انتقص الى ان مات ثم العبد تلف بثلاث جنايات فيجعل كل واحد ثلاثة لكن المامور
اتلف ثلاثة بجنايتين حكما والمعتبر احدهما فيغرم سدس قيمته مضروبا بخمسة اسواط
نضم اليه ارش السوط الثالث فيكون على العاقلة لانها اتلفت نفسا بخلاف الثاني لانقطاع
سرايته ويغرم الامر ربع قيمته صحيحا في ماله وصار العبد في حقه بمنزلة حر اعتق
نصف عبده واستسعاه في الباقي ثم قتله انه يلزمه قيمته في ماله وجعل كله كالمكاتب
له وعلى الاجنبي ثلث قيمته نضم ارش السوط الخامس ونقصانه فيجب على عاقلته فاذا
خرج المال مرجع المعتق فيه بما ضمن والباقي لورثته او لعصبة الامر وان كان معسرا
يغرم الامر ما نقصه سوطه وثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط وتكون على عاقلته
لانه جناية على معتقه ومكاتب غيره وحكم ضمان الاجنبي ما مر بما خذ الضارب فذلك
حقه والباقي لورثته او عصبتهما لانهما قابلان اعتبار العبد زايلا عن ملكه حالة
الاعسار ومكاتب له حالة اليسار حتى لا يعقل العاقلة وحاصله ان النصف زايل عن
ملكه الا انه معلق عتقه بالاداء اليه ولم يعتبر مملوكا لغير المعتق بحال لانه ممتنع شرعا
اعتبار معتق غيره مملوكا له فكان في حكم عبد غيره اما في حق المعتق وجد اعتاق بلا
عتق فاعتبر زايله الا ان يقوم دليل شرعي فيعتبر مملوكا وقياس قولهما ما تقدم
عبد لرجل شج رجلا موضحة فباعه وهو يعلم به ثم شجه اخرى عند المشتري
ثم اشتراه الاول فشجه اخرى وشجه اجنبي فمات فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية
في ثلاث سنين واما العبد اتلف نصفه بثلاث جنايات مختلفة فيعتبر الكل فيقول
اتلف بالجناية قبل البيع ثلث النصف وقد صار البايع مختارا للفداء والثانية على
المشتري وقد صار مستهلكا او مختارا والثالثة متعلقة برقبته فيخير البايع بين
الرفع والفداء ولو باع نصفه والمسئلة بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية
والعبد نصفان نصف جرى فيه البيع ونصف لم يجر وكل نصف اتلف ربع النفس
فيجعل المقتول اربعة وعشرين لحاجتنا الى ربع السدس فالنصف الذي جرى فيه
البيع اتلف ربعه بستة وحكمها ما ذكرنا والنصف الذي لم يجر فيه البيع اتلف ربعه
بثلاث جنايات حقيقة لكن الاخريان واحدة حكما لانه اختار الفداء في الاولى لكون
بيع النصف كبيع الكل فصار كانه اتلفه بجنايتين وقد اختار الفداء في احدهما
فيلزمه ثلاثة ويخير في ثلاثة فحاصل ما لزم البايع باختيار الفداء سهمان بالنصف
الاول وثلثه بالنصف الثاني وذلك سدس الدية وربع سدسها ويخير بين الدفع والفداء

مسلة ايضا وقد لزم المشتري نصف السدس عبد بين رجلين شج رجلا موضحة
ثم باع احدهما نصف نصيبه من صاحبه وهو يعلم ثم شجه ايضا ثم رده المشتري بعيب وهو يعلم
ثم شجه موضحة وشجه اجنبي فمات فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية واما النصف الاخر
فقد اتلفه العبد ونصفه البايع ونصفه المشتري والنصف الذي للبايع نصفان نصف
جرى فيه البيع والنصف لم يجر وكل ربع قتل نصه بثلاث جنايات فيجعل المقتول
اربعة وعشرين لحاجتنا الى ثلث الثمن فالربع المبيع اتلف الثمن بثلاث جنايات الاولى
على البايع والثاني على المشتري ويخير البايع في الثالث والربع الذي لم يجر فيه البيع اتلف
ثلثه ايضا الا ان موجب الاولى الفداء وحكم الاخرى التخيير فصار كانه اتلف بجنايتين
فيلزمه سهم ونصف ويخير في مثله فجميع ما لزمه باختيار سهمان ونصف
وهو خمسة اسداس الثمن ويخير في مثله فذلك خمسه واما نصيب المشتري فقد
اتلفه بثلاث جنايات جنايتان قبل الرد وحكمها الاختيار وجناية بعده
وحكمها التعليق فصارت السنة نصفين لزمه ثلاثة بالاختيار وقد لزمه بسبب المبيع
سهم فذلك اربعة وهو سدس اربعة وعشرين ويخير في ثلاثة فجميع ما لزمه سبعة
عبد بين رجلين شج رجلا موضحة ثم باع احدهما نصيبه من صاحبه مع العلم ثم
شجه اخرى ثم رده المشتري بعيب وهو عالم ثم شجه ومات فنقول النصف المبيع
اتلف نصف النفس بثلاث جنايات اختلفت احكامها فيلزم البايع سدس الدية
بالاولى للاختيار وكذا المشتري ويخير البايع بين الدفع والفداء بسدس الدية
بالثالثة والنصف الذي لم يجر فيه البيع اتلف نصفه وهو ثلاث بثلاث جنايات
وحكم الاوليين الفداء بالرد وحكم الثالثة التخيير فيلزمه سهم ونصف بالفداء مع السهم
الذي سبق فذلك سهمان ونصف وهو ثلث الدية وربع ثلثها سهم ونصف
يخير فيه بين الدفع والفداء وذلك ربع الدية عبد بين رجلين شج احد مولييه
موضحة ثم باع الاخر نصف نصيبه من المشجوج وهو يعلم ثم شجه اخرى ثم رده المشتري
ثم شجه وشج اجنبيا فمات فالمقتول العبد اتلف نفسين وهو نصفان بين المولييين
ونصيب البايع نصفان فالربع المبيع اتلف ربع المولى بثلاث جنايات فصار
الربع ثلاثة والكل اثني عشر الا انا نحتاج الى ربع السدس فجعلنا كل نفس اربعة
وعشرين فالربع المبيع اتلف ربع المولى بثلاث جنايات وقد اختار البايع الفداء
في الاولى فلزمه نصف سدس الدية والثانية هدر لانه على المولى والثالثة متعلقة
برقبته فيخير بين الدفع والفداء بنصف سدس الدية والربع الاخر اتلف ربعه ايضا
وقد اختار الفداء في ثلاثة وتعلقت برقبته ثلاثة فيخير بجميع ما لزمه باختيار الفداء
لشريكه خمسة وهو سدس ربع سدس ويخير في مسلة وهذا النصف اتلف نصف
الاجنبي ولم يوجد اختيار الفداء فيخير فان دفع يضرب فيه ولي الاجنبي باثني عشر
وولي المولى بخمسة واما نصيب المجني عليه فقد اتلف نصف المولى وهو هدر ونصف
الاجنبي فيخير بين الدفع والفداء عبد بين رجلين جنى احدهما جنايه وكاتبه

المجني عليه ثم جني عليه ثم كاتبه الاخر وهو يعلم ثم جني عليه فمات فنقول العبد نصفان
وكل نصف اتلف نصف النفس بثلاث جنايات حقيقة وجنايتين حكما اما نصيب
المجني عليه اتلف نصفه بجناية قبل الكتابة وانها هدر وجنايتين بعدها وحكمهما
واحد وهو الاقل من نصف قيمته ومن ربع الديه ونصف الاخر اتلف النصف ايضا
بجنايتين قبل الكتابه وحكمهما الوجوب على المولى فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن
ربع الديه ولا يصير مختارا للفدا بالكتابه لا متناع الدفع منها بكتابة المجني عليه وعلى
المكاتب مثله بالثالثه وقد لزم المكاتب مثله من النصف الاول فجميع ما عليه الاقل
من قيمته ومن نصف الديه وهدر الرابعه ولو جني على اجنبي فكاتبه احدهما وهو يعلم
بالجنايه ثم جني عليه ثم كاتب الباقي وهو يعلم ثم جني عليه فمات فنقول كل نصف
اتلف النصف بثلاث جنايات حقيقة وجنايتين حكما فصار النفس اربعه
اما نصيب المكاتب الاول اتلف ربعه بالجنايه قبل الكتابه وقد اختار الفدا فلو
لزمه ربع الديه والنصف الاخر جني جنايتين قبل الكتابه وحكمهما واحد وهو
الوجوب على المولى فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية فعليه في الحاصل
الاقل من قيمته ومن نصف الديه ومن ربع الدية لا الفدا ولو عجز عن مكاتبة الاولى
قبل القضا عليه بالقيمة تحول ما على المكاتب الى المولى لانفساخها وقد امتنع
دفعه بكتابه الثاني فعليه من نصف قيمته ومن نصف الدية بمنزلة من كاتب مدبره
ثم جني فلم يقض حتى عجز يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الاول الاقل من
نصف قيمته ومن ربع الدية اذا كاتب امة فولدت وكبر فاقرت عليه بجنايه وكذبها
بطل اقرارها لان الولد بمنزلة مكاتب المولى الا ترى انه يملك اعتاقه عن كفارته
عنه ولو اشترى المكاتب امة فحاضت حيضة ثم عجز يجزي بتلك الحيضة من
الاستبرا بخلاف اعتاق كسبها وهذا لانه تبع لها فصار للمولى وكذبها ولها كسبه
فان اقرت بعد ذلك عليه بدين وكذبها لم يجز عليها ايضا في حق التعلق بذمته
كاقرار المولى على عبده الا انه اذا اكتسب واحد به فالمقر له اولى منها ومن اصحاب
الجنايه اما منها فلانها اقرت بتعلقه بالدين واما من اصحاب الجنايه فلان جنايته
لم تصر مالا والدين مال يتعلق بكسبه الا ترى ان الجناية لو كانت خطا لم لا سبيل(?)
الاولياء على الكسب فان لم ياخذ الام الكسب حتى مات الولد يضرب فيه الغرما
بدينهم واصحاب الجنايه بالاقل من قيمته ومن الارش لانه مات عن وفا بما(?)
تؤدي وهي الام فصارت الجنايه مالا ولا يترجح الدين بكونه مالا في نفسه والجنايه
صارت مالا عند الموت لان الجنايه استحقها فصار لها رجحان من وجه فاستويا
بمنزلة الاقرار بدين حتى لو كانت اقرت بالدين اولا بدا به لسبقه من كل وجه
ولانه تعلق به حق الغرما فلا يصح الاقرار في القدر المتعلق وكذا لو اقرت بدين ثم
بدين بدا بالاولى بخلاف ما اذا اقر الولد حيث يتحاصان لان اقرار الولد يلاقي
ذمته فاستوى اللاحق والسابق اما اقرارها انما يصح باعتبار الكسب فاذا اشتغل

بالاول

بالاول بطل الباقي الا ترى ان الماذون اذا اقر بدين ثم بدين تحاصا ولو كان
الاقرار من المولى بدا بالاولى فليس كالمريض اذا اقر بدين ثم بدين لانه اقرار على نفسه
وكذا انه اذا اقر على مورثه بدين ثم بدين ولو اقرت عليه بعد موته بجنايه ثم بدين
بدا بالجنايه فان فضل شي يصرف الى الدين لانه مات عن وفا فصارت الجنايه دينا
فصار كانها اقرت بدين ثم بدين فان اقرت بجنايه ثم بدين في حياته ثم اكتسب الولد
ثم ادى المكاتبه فالدين اولى فان فضل شي فهو لها ولا شي لاصحاب الجنايه بخلاف
الموت والفرق ان الجنايه بالموت عن وفا صارت مالا وللولد حكم الرق يومئذ ودين
الرقيق يتعلق بكسبه فيكون الاقرار ملاقيا الكسب فلا يصح وكذا لو لم يكن على الولد
دين وقد جني جنايه باسمه(?) ثم اكتسب ثم ادى فيعطا لا شي لاصحاب الجنايه ويستوفون
الولد بالاقل من قيمته ومن الارش واستدل محمد رحمه الله بالعبد الماذون يكتسب ثم
يعتقه ثم يلحقه دين ان الكسب للمولى وان كانت في يده لان دين الحر لا يلاقي
الكسب والله اعلم

باب من الجناية ايضا

بني الباب على ان التماثل شرط القصاص في الاطراف حتى لا يقطع الايدي بالواحد
ولا الصحيحة بالشلا ولا طرفه بطرفها ولا الحر بالعبد ولا العبد بالعبد وان
تساويا قيمة بخلاف النفس وان استوفا الطرف يجري حتى يجتمع القصاص
مع الدية بخلاف النفس ومتى امتنع القصاص لمعنى من عليه يجب المال
ومتى امتنع لمن له يسقط اصلا ولهذا لو ادعى العمد فاقر بالخطا يجب الديه
ولو ادعى الخطا فاقر بالعمد لا يجب شي لانه امتنع لمعنى منه فيسقط قال
محمد رحمه الله رجل قطع يد انسان عمدا ويد القاطع صحيحة فوثب المقطوعة
يده وقطع اصبعه ثم ان قاطع اليد قطع يد صحيح اخر فالثاني بالخيار بين
ان يقطع يده مع صاحبه وبين ان يستوفي دية يده كما اذا كانت يد القاطع
شلا فان قطع اصبعه بطل حقه كما لو اشترى عبدا فوجد به عيبا وقطع يده
وكالمولى اذا عجز بنفسه عن الدفع فان اختصموا الى القاضي واراد القطع قطع
لهما لتعلق حقهما به ويغرم الاول نصف دية اليد الفان وخمسمايه وللثاني
ثلاثة اثمان الدية الف وثمانمايه وخمسة وسبعون لان حق الاول في خمس اصابع
وقد استوفى اصبعا اولا واصبعا ونصفا مع صاحبه بقي حقه في نصف
الدية وحق الثاني في اربعة لان للقاطع يوم القطع اربعة اصابع وقد استوفى
اصبعا واصبعا ونصفا مع صاحبه بقي حقه في اصبع ونصف وهو
ثلاثة الاثمان ثم يستوفي كل واحد في سنتين ثلثاه في الاولى وثلثه في الثانيه
لانه بعض دية اليد الا ترى ان عشرة لو قتلوا رجلا كان على كل واحد عشر
الدية في ثلث سنين وتخريجها انا نجعل الدية في حق الاول عشرين لحاجتنا
الى نصف الخمس وفي حق الثاني ثمانية لحاجته الى نصف الربع وانما
اعتبر محمد رحمه الله الاصابع دون الكف حيث قال الاول صار مستوفيا

حمس حقه لان الكف تبع ولهذا لو قطع خمس اصابع يجب كمال الدية وانما لم
يسقط بقطع الثاني شيا من حق الاول بخلاف ما اذا سقطت بافة سماوية او قطعت
ظلما لانه قضي به حقا مستحق عليه فجعل قائما حكما كما لو قطعت بالسرقة او قطع
الطريق او القصاص لا حرز ولو قطع يد ثالث ايضا وقطع الثالث اصبع
يقطع لهم ويغرم للاول ثلاثة اخماس دية يد وثلث خمسه فتجعل الدية في حقه
خمسة عشر استوفي من خمس حقه ثلاثة ومع صاحبيه ثلثي اصبع وهو ثلثي
خمس حقه وذلك اثنان من حقه في عشر وذلك ثلاثة الاف وثلاثة وثلاثون
وثلث ويغرم للثاني نصف دية يد وثلث ربعها وتجعل الدية في حقه اثني
عشر استوفي من ربع حقه ثلاثة ومع صاحبيه ثلثي اصبع وهي ثلثي ربع حقه
فجملته خمسة بقي حقه في سبعة وذلك الفان وتسعمائة وستة عشر وثلثان ويغرم
للثالث ثلث دية يد وثلث ثلثها وتجعل الدية في حقه تسعة استوفي من اصبعا
وهو ثلث حقه ثلاثة ومع صاحبه ثلثا اصبع وهو ثلث ثلث حقه وهو ديتان
في حقه وهو ديتان سبعة في اربعة وذلك الفان ومائتان واثنان وعشرون
وتسعان رجل قطع يدي رجلين عمدا فقطع احدهما يده من المرفق بطلب احدي
اليدين ووجب على القاطع دية يد بعينها لان الواجب وان كان قطع يد ودية
لليهما الا ان القاطع من المرفق قاطع ظلما بغير حق لانه وضع السكين في غير موضعه
فلم يصر به موفيا حقا مستحقا عليه فبطل القطع اصلا كما لو قطع اجنبي او سقطت
بافة سماوية او حرج بقطع الطريق ولم يقتل ولم ياخذ مالا فقطعت يده بخلاف
ما اذا كان حقه في الكف وقطع الاصبع لانه استوفي لبعض ما استحق اتلافه
وان كان مسيا في اتلافه كمن له القصاص اذا احرق ما عليه يكون مسيا ومستوفيا
والمقطوع يده من المرفق بالخيار ان شا قطع ذراع قاطعه وان شا ضمنه دية
يد وحكومة عدل في الذراع في سنن الا ان يزيد على ثلثي الدية فيكون
الزيادة في السنة الثالثة وانما تخير لان ارش الذراع دون ارش اليد فيصح استيفا
الناقص بالكامل عند اتحاد الجنس لانه عمو كالشلا بالصحيحة بخلاف رجلين
لكل واحد ذراع لا كف عليها فقطع احدهما ذراع صاحبه لان التساوي لا يعرف
الا بالحزر والظن فيحتمل استيفا الزايد وليس كيد المراة والعبد لان النقصان
لا يرجع الى فوات جزو منه بل الى الحكم فصار كنقصان الشمال عن اليمين لجواز
ان يكون الشمال اريد واكمل بخلاف الكامل وقاطع الاصبع لانه نقصان في الذات
فهو بمنزلة يد المريض وروي عن ابي يوسف انه لا يجب في الساعد شي لانه
ليس من ارش مقدر وصار تبعا كالكف الا ان الصحيح ما ذكرنا لانه لا يمكن جعله
تبعا لعدم الاتصال بخلاف الكف الا ترى انه لو قطع يد رجل من المرفق خطا
تجب الدية وحكومة عدل وهذا لانه لا اعتبار في القصاص بكثرة الاجزا الا ان
تخرج مثل واحد ووضع السكين على الموضع الذي وضع منه قال وقال ابو حنيفة

وابو

وابو يوسف رحمهما الله في رجل قطع اصبع رجل عمدا فقطع المقطوع يد القاطع بطل
حق صاحب الاصبع ولم يصر مستوفيا شيا من حقه وبحر المقطوع يده بين ان
يقطع يده او ياخذ نصف الدية للنقصان فان قتل وجب ان يضمنه اربعة
اخماس دية يد لانه قطع الخمس فالواجب حقه فلما ملك القصاص ملك
من وري لا يظهر الا في الاستيفا والاستيفا بهذا الطريق غير مطلق فيه الا ترى
انه لو قتل من عليه القصاص خطا لا تكون الدية له فصار كملك البضع في حق
الزوج رجل شج عبد رجل موضحة فمرض منه ثم غصبه رجل فمات منه يخير
المولى بين الرجوع على العاقلة بجميع قيمته صحيحا في ثلث سنين لان السراية
لا تبطل بالغصب ثم يرجع العاقلة على الغاصب بقيمته يوم الغصب حالا في
ماله لقيامهم مقام المالك لان الضمان واجب للمولى ولم يوجد الاستيفا ولا
الابرا وبين تضمين الغاصب قيمته يوم الغصب والجاني ارش الموضحة
ونقصانها الى يوم الغصب لانه ملكه منه بالضمان فانقطعت السراية كالبيع
بخلاف ما اذا اختار تضمين الغاصب لانه وصل اليه كمال حقه وهنا لم
يصل ولا شي للغاصب على الجاني لتاخر ملكه عن الجناية وانقطاع السراية
وكذا لو باعه على انه بالخيار فمات في الثلاثة لان القبض موجب القيمة من غير
ملك كالغاصب ولو باعه فاسدا وسلمه له ان يضمنه ارش الموضحة ونقصانها
الى يوم التسليم في ماله والمشتري قيمته يوم القبض لانه اوجب الملك عند
التسليم فانقطع السراية ولا شي للمشتري على الجاني ولو رهنه ومات وقيمته
مثل الدين هلك بالدين وهو كالبيع الفاسد ولو كانت قيمته الفين والدين
الف بطل الدين ويرجع على الراهن على الجاني بارش الموضحة ونقصانها الى يوم
القبض ونصف قيمته يوم رهنه لان نصفه امانة ونصفه مضمون ويكون
نصف ما وجب على العاقلة لانها اتلفت نفسا ونصفه في مال الجاني لانقطاع
السراية ولا فرق في ذلك بين علم المرتهن بالشجة وعدمه لانه مضمون باقل من
قيمته ومن الدين فلا ضرر عليه بخلاف المشتري قال وقال ابو حنيفة رحمه الله
في رجل غصب عبدا قد شجه مولاه او ارتهن وهو عليل اولا فمات في يده فعلى
الغاصب قيمته وذهب بالدين ولو غصبه او ارتهن وهو صحيح ثم شجه يصير
مستردا وكذا اذا جنى اجنبي بعد الرهن اعتبرت جنايته لان الاسترداد لا يثبت
الا بما يثبت به القبض في البيع وانه لا يثبت الا بالفعل ولا فعل له في السراية
وانما يثبت اليه شرعا مراعاة لعصمة المتلف فلا يثبت به القبض واذا فقا
عين رجل وعين اخر يمنى فما يخير بين القصاص ان امكن بان لم ينخسف
وبين اخذ نصف الدية فان لم يخير شيا حتى فقئت العين البيضا بطل حق
المفقو الاول لان حقه متعين في القصاص الا ان له العدول الى المال رعاية
لحقه فاذا مات ولم يوف به حقا مستحقا بطل اصلا كما لو وجد بالمبيع عيبا

فلم يرد حتى مات وكذا لو قطع يمين رجل ويمينه شلا او نزع فيه سن وسنه سودا فان اخذ المجني عليه الارش ثم صحت او قطعت فان حق القصاص اودي الى بقيت الدية لانتقال الحق اليها كالرد بالعيب نقصا اورضا وان اخذ من غير خيار او رضا فهو باطل لان حقه في العين وانما انتقل الى الدية بالنقصان او الرضا كالرد بالعيب رجل قطع يد رجل ويد القاطع شلا فلم يختصما حتى برات فالمقطوعة يده القصاص لا غير لان حقه فيه عيبا وقد زال الموجب للتخيير كما اذا زال العيب قبل الرد بالعيب وليس للقاطع ان يقول هذه زيادة على حقك لانها ليست بزيادة بل ظهر ان اليد كانت صحيحة الا ان بها وجعا وكذا العين البيضا والسن السودا لانه ظهر انه لا عطب او وسخ ولو حصل القصاص واخذ الارش ثم زال فلا قصاص له للتحول كالمشتري اذا رد نقصا ثم زال العيب ولو قلع سن رجل وسن القالع سودا فلم يخاصم حتى سقطت ونبتت مكانها اخرى فلا حق له لان حقه في الاول وهذا غيره فان قيل الثاني عين الاول بدليل براة القالع قلنا الثاني غير الاول حقيقة وحكما الا انه يرى لان القصاص انما يجب بافساد المنبت وازالة المنفعة والحاق الشين وقد ارتفع لانه بدل الاول فيقوم مقامه في البراة لا في الايجاب بخلاف انجلا البياض لان المحل قايم وزال العيب ولو لم يكن للقالع سن ثم نبت قبل ان يختصما فحقه في الارش لانه لم ينعقد موجبا للقصاص لانعدام المحل بخلاف زوال العيب وصار كالعود في الاباق الطاري مع المقارن الا ترى انه لو رمى الى كافر فاسلم ثم وقع السهم فيه لا يضمن وكذا لو قطع يد عبد ثم اسلم و سرى وكذا سراية القطع في السرقة وقطع الطريق ولو سرق ويمينه شلا فبرات قطعت لقيام المحل كما لو كانت مكسورة مرات ولو كانت اليمين صحيحة والشمال شلا فلم يرفع الى الحاكم حتى برات قطعت يمينه لان القطع واجب لقيام محله الا انه لا يستوفى احترازا عن الاتلاف الا ترى انه لو راى قطعه كان له ذلك فاذا زال احتمال التلف قطعه كما اذا كان الحر او البرد شديدا ثم زال بخلاف ما اذا كانت الشمال مقطوعة لان شبهة الاتلاف لازمة اما الشلل محتمل بخلاف ما اذا سرق ما دون النصاب ثم صارت قيمته نصابا لانعدام السبب فان درا القاضي عنه الحد وضمنه ثم برات لم تقطع لان القطع بعد ما سقط لا يعود ولانه ملك المسروق بالضمان

باب من الجناية في قطع يد رجلين

بني الباب على ان من قطع يد رجلين فقطع احدهما اصبعه ثم قطع اجنبي ما قطعه الاجنبي يجعل قايما حكما واما يد الاجنبي يجعل قايما لانه متى بدا من له القصاص صار مستوفيا بعض حقه ووجبت المحاسبة مع الشريك بالمستوفى فلو اعتبرنا ما يعرف العشرة بخلاف ما اذا بدا الاجنبي لانه بمنزلة التالف الا ترى ان من مات وعليه الفان لكل رجل الف وخلف الفا ان قسم

بينهما

بينهما ثم ان ابرا احدهما الميت عما يه سلم لهما فيصح ولو ابرا قبل القسمة يقسم اثلاثا قال محمد رحمه الله رجل قطع يميني رجلين ثم قطع احدهما ابهامه ثم اجنبي اصابعه الاربع ثم الاخر قطع الكف ثم اجتمعوا عند القاضي يقضى عليه بخمسة الاف اربعة الاف لقاطع الاصبع والف لقاطع الكف لان الواجب القطع والارش يد بينهما والاول استوفى خمس حقه وبقي حقه في اربعة الاخماس والثاني استوفى اربعة اخماس حقه لان الاصابع في الاستيفا تبع للكف فصار كالوصف فيجعل كانه استوفى اصل حقه وفات الوصف غير انه بالاصبع قضي حقا عليه فلا يظهر في حق الثاني لان الفايت بقطع الاجنبي قايم حكما وغرم الاجنبي لقاطع اليدين اربعة الاف ويسلم له لان حقهما لا يظهر الا بالفعل ولو انهما قطعا كفه كان ثلاثة اخماس الدية للذي ابتدا بقطع الاصبع وخمساه للقاطع لان الاول استوفى خمس حقه من واصبعين مع صاحبه بقي حقه في خمس الدية والثاني استوفى اصبعين بقي حقه في ثلثه ولو بدا الاجنبي فقطع اصبعا ثم قطع احدهما اصبعا ثم الاجنبي اصبعا ثم الاخر الكف مع الاصبعين غرم القاطع خمسة الاف درهم ربعها لقاطع الكف وذلك الف ومايتان وخمسون وثلاثة ارباعها وذلك ثلاثة الاف وسبعماية وخمسون لقاطع الاصبع لانه لما بدا الاجنبي فات الاصبع عليهما وبقي حقهما في اربعة فالاول بقطع الاصبع استوفى ربع حقه بقي حقه في ثلاثة الارباع وما فات بقطع الاجنبي قايم حكما فيصير الثاني مستوفيا ثلاثة ارباع حقه وغرم الاجنبي دية الاصبعين ولو قطعا الكف فلقاطع الاصبع ثلاثة اثمان الارش وذلك الف وثمانماية وخمسة وسبعون وللاخر خمسة اثمانه وذلك ثلاثة الاف ومايه وخمسة وعشرون لان الاول بدا باستيفا الربع فيستوفى صاحبه ربعا من الارش والباقي بينهما قال الا ترى انه لو قطع يميني رجلين فقطع احدهما اصبعا ثم الاجنبي باقي الاصابع ثم ان قاطع الاصبع قطع الكف صار مستوفيا جميع حقه لان الفايت بقطع الاجنبي كالقايم ويجب الارش لغير القاطع والله اعلم

باب جناية المكاتب

بني الباب على ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا باحد الاشيا الثلاثة ومتى صارت مالا تعلقت برقبته ومكاسبه وما هو ملحق بمكاسبه ومتى لم تصر مالا تعلقت برقبته والحلف عنها قال محمد رحمه الله مكاتب قيمته الف ماية والمكاتبة خمسماية قتل رجلا خطا وقضي عليه بقيمته ثم قتل اخر فلم يقض حتى قتله رجل خطا وغرم قيمته فهي لصاحب الجناية المقضي بها لان حقه صار دينا متعلقا بالذمة والكسب اذا ضعفت الذمة بالرق وقد مات عاجزا فلم يترك الا ما لا ضعفت متعلقة بالرقبة والبداية بالاقوى اولى كدين الصحة مع دين المرض ولانهما تعارضتا من حيث التعلق بالرقبة صورة والمقضي بها ترجحت من حيث المعنى لان التي لم يقض بها تعلقت بالرقبة لكونه حاسبا والقيمة لا تخلصه بهذا الوصف فصارت خلفا صورة والمقضي بها تعلقت بالرقبة لكونها مالا والقيمة خلف الرقبة في معنى المالية حقيقة بخلاف الحر اذا جنى ابرا او مات وعليه دين الصحة ثم وقعت فيه دابة يقسم التركة بينهما لان جناية العبد لا توجب المال لا محالة خصوصا اذا مات عاجزا فلا يتحول مالا الا بعد الموت وكان التناسب في الحياة اولى اما جناية الحر توجب المال لا محالة وان ترك مع القيمة خمسماية

درهما احدهما المقضي له لان الدين يستوفي من الكسب اولا كالو عجز وفي يده كسب ثم يكمل حقه من القيمة
والباقي لولي الجناية الثانية لانه بدل الرقبة وقد فضل عن الدين كالعبد الجاني اذا فضل الو
البداية بالكسب لما حصل له شي ولصار الكسب للمولي ولو ترك ماية وخمسين احد ولي الجناية
ماية لان حقه يتعلق بالرقبة والكسب لكونه بمعني الماذون فيما مضي وجنايته انما صارت مالا بعد كا
قيمة والباقي للمولي لانه مات عاجزا ولم يخلف بدلا عن رقبته ولم يتعلق بالكسب وان قطعت يده
ثم مات من غيره وترك ماية فهي لصاحب الجناية المقضي بها والارش للثاني ولو جني جنايته لانه
بدله ولو ترك ستين درهما احدهما المقضي له والاربعين من الارش والباقي للثاني ولو جني
جناية واحدة لم يقض بها حتي مات وترك ماية فلاشي لصاحب الجناية لانه مات عاجزا ولم
يخلف بدلا ولو ترك الماية من جنايته في يده فان كان قبل جنايته فهي للمولي لان حق ولي الجناية
لا يتعلق بما فات كالكسب وان كان متاخرا فهي لولي الجناية لانه بدل متعلق حقه والله اعلم
ثم ذكر باب جناية العبيد وقد ذكر من قبل ●

باب عتق احد العبدين الذي يكون الجناية من احدهما او منهما

بني الباب علي ان موجب جناية العبد الدفع فمتي فات من جهة المولي وهو عالم صار مختارا
يلزمه الفدا والا يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش قال محمد رحمه الله رجل قال لعبديه
احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطا فان بين العتق فيه صار مختارا لو كان عالما كالو اساء لانه
تمليك بعد الاحد من غيره بخلاف ما لو باع عبدا بشرط الخيار له او للمشتري حتي ثم اسقط
الخيار او رد المشتري لان البايع ينقض بعد الاسقاط لفوات الثمن والمشتري يتضرر لا
بلزوم الثمن بغير رضاه ولانه يثبت بالبيع السابق ولهذا لو مات او مضت المدة ينفذ وهنا
لو مات لا ينفذ في المعين واللفظ السابق لا يوجب فيه وكان اسا ولو بين في غير الجاني
خير بين دفع الجاني والفدا ولو قتل كل واحد رجلا ثم ابهما بين عتق ولزمه القيمة يعني
ان كانت اقل لانه غير مختار ويخير في الباقي وكذا لو كانت جناية احدهما قطع يد او شجة الا ان
يكون موجبها اقل من القيمة لانه لا يمكنه الصرف الي غير الجاني الذي لم يجب دفعه ولو قال
لعبدين له في صحته احدكما حر وقيمة كل واحد الف ثم قتل احدهما رجلا خطا ثم مات قبل البيان
شاع العتق فيهما ولا يلزمه الفدا لان العتق ثبت بالكلام السابق ولهذا يعتبر من جميع المال
والشيوع ليس من صنعه لكن يوخذ القيمة من تركته لان الدفع امتنع لصنعه ولو قتل كل
واحد رجلا يوخذ قيمتهما من جميع المال لانه لو اوقع لا يلزمه الفدا فهذا اولي ولو جني احدهما
جناية ثم قال احدكما حر وهو جاهل ثم مات لزمه الفدا لان الاعتاق وقع موجبا للاختيار الا
تري انه لو اعتق كله يصير مختارا فكذا البعض لاستوايهما في المنع من الدفع غير ان قدر
القيمة يعتبر من جميع المال لانه لازم لا محيص عنه والفضل الي تمام الدية لزمه باختياره فيعتبر
من الثلث كالتبرعات وكالو اعتقه ابتدا بخلاف ما اذا كفل بالدرك او بما ذاب له علي فلان
فوجب في مرضه لان السبب تم ولزم في الصحة ولهذا لا يمكنه الرجوع وهنا الايجاب متردد
قايما بعتق الجاني في المرض ولو جني كل واحد منهما لزمه الفدا لوقوعه اختيارا فلزمه دية
ونصف قيمة كل واحد ثم ينظر الي فضل ما بين القيمة والدية فيعتبر من الثلث لان اختيار

احدها

احدهما كان مستحقا في الصحة الا تري انه لو اوقعه علي ايهما صرف لزمه حكم الاختيار احدهما كان مستحقا
في اما الفدا في الاخر لزمه بترك البيان ولم يستحق عليه في الصحة فيلزمه القيمة من راس المال
ثم ما تم به الدية من الثلث ويكون كله منهما لعدم الاولوية رجل له عبدان سالم وبزيع فقتل
سالم رجلا خطا ثم قال احدكما حر وهو عالم بالجناية ثم قتل بزيع اخر في الصحة المولي ثم مات
شاع فيهما ويجب قيمة سالم من جميع ماله والفضل الي الدية من الثلث لانه اعتقه بعد الجناية
وهو متمكن من التصرف ويجب قيمة بزيع لانه اعتقه فكلام واحد منه قبل جنايته وان كان
جاهلا او بين في سالم صار مختارا لان الايجاب في حقه وقع اختيارا او لاحقه عمدا وان بين في بزيع
فعليه قيمته لانه لم يقع اختيارا وهو مضطر الي البيان والله اعلم ●

باب القتيل يوجد في المحلة او المسجد او الدار لقوم شتي

بني الباب علي ان الدية متي وجبت في القسامة باعتبار الملك اعتبر عدد الملاك لانه
انما يجب بتقصيرهم في الحفظ الذي لزمهم بالملك ولزوم الحفظ لا يتفاوت بتفاوت الملك
حتي ان القتيل اذا وجد في دار بين اثنين اثلاثا كانت الدية عليهما نصفين فيجعل المالك
كالقاتل ولهذا لو كان المالك حرا يجب علي عاقلته ولو كان مكاتبا فعليه الاقل من قيمته ومن الدية
ومتي وجبت باعتبار النسبة اعتبرت النسبة دون العدد والروس لان صيانة المحلة علي
من نسب اليه قل عددهم او كثر لان ذلك باعتبار الراي والتدبير والواحد والجماعة
فيه سوا قال محمد رحمه الله اذا كانت الدار لاحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وايل وواحد
من قيس فوجد فيها قتيل فالدية علي احد عشر سهما علي بكر عشرة وعلي قيس علي عاقلة ارباب
الدار الا اذا لم يكن لهم عاقلة فيجب في مالهم لان الاصل في الحفظ الملك فلا تعتبر النسبة ولو كان
ثلثها لرجلين من بكر وثلثها لرجل من قيس فعلي عاقلة القيسي الثلث وعلي عاقلة البكري
الثلثان ولو اقروا بوجود القتيل في دارهم فلا شي علي العاقلة كالو اقروا بالقتل ثلاث
قبايل اختطوا مسجدا او محلة بنو بكر وهم عشرون وبنو قيس وهم ثلاثون وبنو تميم وهم
خمسون فوجد في مسجدهم او محلتهم قتيل يجب الدية اثلاثا علي كل قبيلة ثلثها وكذا لو كان
من احدي القبايل واحد ولو كان الرجل حليفا لاحد القبيلتين وليس منها فليس علي قبيلته
شي لان الحليف يعقل عنه حلفاوه لا قومه فكانه من اهلها والفرق ما ذكرنا ان الدية هنا
باعتبار النسبة والعدد فيه هدر والمسجد والمحلة ينسب الي القبايل لا الي الملاك الا تري
انه يقال مسجد بني بكر ومحلة بني بكر ولا يقال دار بني بكر وانما يقال دار البكري وقد
استووا في النسبة دل عليه ان اهل المحلة لو كانوا فيها نسا لا يجب عليهم بمنزلة النسا
والصبيان ولو اقر بعضهم بوجود القتيل لا يلزمهم شي ما لم يثبت بحجة فاهل المحلة
بمنزلة العاقلة وقد استووا فيه كقاتل له عاقلة ثلاث قبايل يقسم الدية عليهم اثلاثا علي
عدد روسهم وصاحب الدار بمنزلة المباشر حتي يجب عليه بمباشرته ولهذا لو وجد في دار
المراة او الصبي يجب علي عاقلتهما ولو وجد في دار الماذون يخير مولاه بين الدفع والفدا
ولو وجد العبد في دار مولاه كان هدرا الا ان يكون عليه دين فيلزم قيمته للغرما حالا في

ماله كانه مثله ولو وجد المكاتب في دار مولاه فالقيمة على المولى ولو وجد في دار نفسه فهو
هدر ثلاث قبايل اختطوا مسجدا او محلة فاشترى رجل دور بعضهم حتى لم يبق منهم احد ثم
وجد فيها قتيل فعلى عاقلة المشتري الثلث وعلى عاقلة كل قبيلة الثلث لقيام المشتري
مقامهم ولو كان المشتري رجلا من احدى القبيلتين فعليهما نصفان لانه كفضل العدد ولو ان
غيرهم اشترى دور القبيلتين فعلى عاقلة المشتري نصفها لقيامه مقامهما في النسبة
ولو اشترى الدور كلها فعليه ولو باع بعض الدور من قبايل شتى فالدية على عاقلة المشتري
الاول ما بقي له شيء لان المحلة صارت مضافة منسوبة اليه وما بقي شيء من الملك بقيت الاضافة
وكان المشتري منه تبعا ولو اشترى الدور كلها ثم باع دور احدى القبايل من اربابها الذين
كانت لهم اولا فالهم اورادها بعيب بغير قضا فالدية والقسامة على المشتري الاول لانه
عقد جديد كما لو باع من غيرهم ولو كان نقضا فالنصف على عاقلته والنصف على المردود
عليهم لانه فسخ

باب من السرقة

بني الباب على ان رد المسروق على المالك قبل الخصومة يمنع الحد وشبهة الرد تعمل عمله
قال محمد رحمه الله رجل سرق الفا فردها اليه ثم قامت البينة عند القاضي بالسرقة قطع في
القياس لانه حق الله تعالى ولهذا لا يعمل فيه العفو والابراء ولا يبطل بالتقادم فلا يشترط الخصومة
كحد الزنا والشرب وفي الاستحسان لا يقطع لانه وان كان حق الله تعالى لكن يترتب على ثبوت
حقه بدليل انه لو كذب المسروق منه الشاهد لا يقبل ولو غاب بعد ما شهد لا يقطع ولا تعتبر
خصومته بعد ما رد بخلاف ما اذا اقام البينة ثم رد لانه يوكد الخصومة السابقة ويحققه
فامكن اعادته مخاصما بخلاف الهبة لانها لا يوكد الخصومة وبخلاف الزنا والشرب لانه
يتعلق بنفس الفعل ولا حق للعباد فيه بدليل انه لو زنا برضاها او بامة برضا مولاها
او شرب خمر بغيره يحد ولو رده الى ابيه او اخيه او خاله او عمه ان لم يكن في عيال المسروق
منه قطع لانعدام الوصول اليه حقيقة وحكما الا ترى ان المستعير والمودع يضمن بالدفع الى
هولا وان كان في عياله لا يقطع قياسا وهذا قياس من الاستحسان غير القياس الاول
لان الرد اليه لا يسقط خصومته ولهذا لا يبرا عن الضمان وجه الاستحسان ان من في
عياله يده من وجه بدليل ان المودع والمستعير لا يضمن بالدفع اليه والوكيل بقبض الدين
اذا وكل امراة في عياله يبرا المديون بقبضه ولا يضمن لو هلك في يده فيلحق بيده من كل وجه
احتيالا للدرء بخلاف الضمان لانه لا يسقط بالشبهة وهو كالغاصب اذا رد الى من هو في عياله
بخلاف المودع والمستعير والرد الى الاجير رد الى الاستاذ وعلى العكس والمراد اجير المشاهرة
او المسانهة لا المياومة لانه ليس في عياله وكذا الرد الى امراته او عبده هكذا ذكرها وذكر
القدوري والفقيه ابو الليث وشمس الائمة رحمهم الله ان المودع يضمن بالدفع الى عياله
وكان الحاكم ابو نصر رحمه الله ذكر في النوادر انه يضمن المودع بخلاف المستعير ولو دفع الى
والديه او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يسقط لان لهم شبهة الملك بالنص فنعتبر
شبهة الرد بشبهة الملك وبعد دفع الى عيال هولا يسقط لان الشبهة باعتبار شبهة الملك فلا شبهة

في

في حق العباد ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده وللمولى حق فيما في يده قال وهو بمنزلة
القياس فثبت انه استحسان ايضا الا ترى انه لا يبرا عن الضمان بالرد اليه فكذا القطع في
القياس ولو سرق من المكاتب فرد على مولاه لم يقطع لان له تاويل الملك في ماله ولهذا لو تزوج
بجاريته لا يجوز ولو سرق من العيال فرد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله
والاشبه انه لا قياس فيه لانه هو الذي يعرض ويحفظ لهم ٥

باب من السير ٥

بني الباب على ان الاستيلاء الكفار على اموال المسلمين واحرازهم بدارهم يقطع عصمة الملك
لا حقه غير انه ان وجده في ملك عام ياخذه بغير شيء وان وجده في ملك خاص فان
ملكه بعوض بدل او بما لا مثل له ياخذه بقيمته وان ملكه بما له مثل ياخذه بمثله وانما
ثبت هذا الحق لمن ورد الاثر والاستيلاء على يده معتبر لان الشرع اثبت له
بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره قال محمد رحمه الله اذا اسر العدو عبد مسلم واحرزوه
فاشتراه مسلم بالف واخرجه الى دار الاسلام لا يتمكن من اخذه الا بالثمن لانه تملكه بسبب
صحيح وليس من شرط النظر الحاق الضرر فان لم ياخذه حتى اسروه فاشتراه رجل بخمسمائة
واخرجه فحق الاخذ للمشتري الاول لوقوع الاستيلاء عليه ولو تركه لا يتمكن المالك
القديم من اخذه لان له حق الاعادة وقد تعذر لتخلل حق الاول ولو اخذه الاول
بخمسمائة فللمالك ان ياخذه بالثمنين لانا اثبتنا حق الاخذ نظرا له فلا بد من النظر للمشتري
وذلك في الاخذ بما قام عليه كالشفيع فانه لو اشترى دارا من المريض بالمحاباة ولم يجز
الورثة فزاد المشتري اخذ الشفيع بما قام عليه بخلاف الزيادة في البيع الصحيح لانه مختار
ولو وهبه المشتري الاول وقبضه الموهوب له ثم تبعه الغاصب فاراد ان ياخذه بالثمن ليس له
ذلك لان حقه قد وقع العين لانه ثبت له حق قبل المشتري الاول بخلاف الشفيع لان حقه
قبل المشتري الاول منه لان حق المالك مؤكد لا يبطل بترك الطلب فلو كان له حق النقض بطل
ملكه اما حق الشفيع يبطل بالسكوت فمكنه النقض عليه فاذا سكت بطل وروى بشر
سماعة عن محمد رحمهما الله انه سوى بينهما في جميع الاحكام ويعتبر قيمته يوم قبضه لان الحق
انما يثبت يومئذ كما لو وجد في يد الغازي ولو لم يهبه لكن جنى ودفع ياخذه من ولي الجناية
بالقيمة لانه ملكه بعد اللبس بمال ولو جنى المشتري وصالح على العبد فان كانت عمدا اخذه
بالقيمة كما لو ملكه بالنكاح او الخلع وان كان خطا اخذه بالارش كانه باعه به ولو كانت الجناية
من العبد وهي خطا فلم يدفع حتى حضر المالك واخذه بالثمن يخير بين الدفع والفدا لانه
ظهر ان الجناية على ملكه لكونه اعادة كما اذا رجع الواهب وقد جنى عبد الموهوب له بخلاف
ما اذا اشترى عبدا جنى عنده جناية لانه ملكه ملكا جديدا ولان البايع مختار فامكن احالته
عليه وهنا تعذر احالته على المشتري فلو لم يجب على المالك بطل الجناية ولو وهب العبد
لرجل واخرجه فله ان ياخذه بقيمته يوم قبض فان قطعت يده لا سبيل للمالك على
الارش بخلاف الولد لان حقه متعلق بالعين للاعادة والملك في الولد عين ما في الام فعله
البعضية الا ترى انه يسري التدبير والاستيلاد اليه بخلاف الارش الا ترى انه لو قتل

لا ياخذ القيمة ولا يقال قام الارش مقام الفايت لان وجوبه بحقيقة الملك لا يحمه ولا
يظهر حقه فيه ولا يسقط عنه شي لانه وجب بمقابلة الاصل وانه قايم ولانه وجب لعود العبد
الي ملكه فاشبه الفدا الذي وجب لاستيفا العبد علي ملكه وذلك لا ينقص لفوات شي
بخلاف ما اذا هدم المشتري البنا وغيره لانه اخذ بالمبادله وقد فات بعض البدل ولو فقا رجل
عينيه ودفعه الموهوب له واخذ قيمته ثم حضر المالك فان شا اخذ من الجاني بالقيمة التي
دفع وان شا ترك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ياخذ بقيمته اعمي بنا علي ان عبد
القيمة بدل العينين وتسليم الجثة شرط وكان اخذ الجثة بغير بدل وكان كالموهوب وعندهما
بدل عن العينين والجثة فكان اخذ بدل كالشري والعين بيع فياخذ الجثة بالفدا ولو كانت
جارية فولدت فعمله انسان فلا سبيل له علي قيمته لكن ياخذ بقيمتها يوم القبض او ...
ولو قتلت الام او ماتت تقسم القيمة علي الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فياخذ حصته
وقال ابو يوسف ياخذه بجميع قيمة الام لانه جزوها فصار كما لو فقا بعض اجزايها الا تري ان
في الكتابة لا فرق بين بقا الام او الولد في بقا جميع البدل لمجهان الولد لحق بالام فلا يسقط شي
القيمة ببقايه كولد المبيعة والمرهونة رجل اشتري عبدا بالف ولم يقبضه حتي اسر
فاشتراه رجل بخمسماية واخرجه فحق الاخذ للبايع حربي تحته اربع نسوة او ثلاث وقد
تزوجهن في عقد او عقد سبي معهن فسد نكاحهن عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الرق
ينافي الجمع كالرضاع بخلاف الحر اذا طلق ... الطلاق في ... الي ان ... ولانه
لا يسع بقا الاربع في نكاحه الي وقت البيان اما لا يجوز بقا الاربع عن العبد وعند محمد يختار ...
اصله الحربي اذا اسلم وتحته عشر نسوة ان تزوجهن في عقد فارقهن وان كان في عقد متفرقة
صح نكاح الاول وعنده يختار اربعا وكذا لو كان تحته اختان فهما فرقا بين الاسلام والسبي
والرق ان نكاح الاربع والاختين الاولي صحيح في الاديان كلها وطريان المفسد شاع فيهن
اما الزايد والثانية لا يصح في دين فتعين صرف الفساد اليه ولو كان تحته امراتان ...
معه لا يبطل لان الرق ... وكذا لو كن اربعا او اكثر ولم ... معه الا اثنتان لانه بطل نكاح
المجتمعين بالسبا ... والرق لا ينافي نكاح المثني اذا اسر العدو عبدا فاشتراه رجل واخرجه
ثم اسر فاشتراه اخر ثم حضر المالك القديم والمشتري الاخر ... يعلم بشري الاول او لا وحضر
للمالك ثم حضر الاول ... وردا الي المشتري الاخر حتي ياخذ الاول ثم ياخذ المالك منه
بالثمنين لانه احتاطي في قضايه لما ذكرنا ان حق الاخذ للاول وقيل هذا اذا لم يكن من اهل الاجتهاد
اما اذا كان وادي اجتهاده اليه لا ينقض فان قيل كيف ينفذ وهذا بخلاف الاجماع لان
عندنا الحق للمشتري الاول وعند الشافعي للمالك القديم بغير شي قلنا المجتهد مع الدليل
القايل فاذا قضي للمالك القديم بالثمن فقد عمل بالدليل المقتضي لزوال ملكه والمقتضي
حق له من غير التعرض للثمن الا تري انه لو قضي علي الغايب بشهادة الفاسقين او علي
الغايب بالنكاح بشهادة رجل وامراتين ينفذ ومن يجوز القضا علي الغايب لا يجوز شهادة
الفاسق ولا شهادتهن في النكاح ومن جوز النكاح لا يجوز القضا علي الغايب ولو دفع الاخر
الي المالك بالثمن بغير قضا فهو بيع جديد فيقال للمشتري الاول ان شيت اخذته بالثمن

ثم ياخذ المالك بالثمنين كما لو باعه من اجنبي وكذا لو باعه او وهبه منه فللمشتري
الاول ان ياخذه بالقيمة ثم ياخذ المالك بالثمن والقيمة عبد اسر العدو فاشتراه
رجل بالف فاعور فحضر المالك واخذ ولم يعلم بالعور ثم علم تخير بين الرد والامساك بجميع الثمن
لانه فدي ليعود اليه جميع قديم ملكه علي الصفة التي كان فصح كما في البيع فان لم يرده حتي
حدث عنده عيب لا يرده لكن يرجع بالنقصان كالبيع وكذا لو حدث في يد العدو ولو كان
في يد المالك فاخذه وهو يعلم ثم علم فلا خيار له ولو وهبه لرجل فاعور عنده فاخذه المالك
بقيمته صحيحا ثم علم فله الخيار ولا يرجع بالنقصان لامكان الرد كما في البيع فان حدث
عنده عيب يرجع لتعذر الرد ولو كان في يد المالك لا يرد لعدم استحقاق وصف السلامة
لكن الخطا في التقويم لان الواجب قيمته يوم قبضه وقد وقع الخطا فيه فيرجع بفضل
ما بين قيمته صحيحا الي قيمته اعور بخلاف الشري لانه لا يظهر الخطا في المسمي عبد
اسر العدو فاشتراه رجل واخذه المالك ثم وجد به عيبا له رده ولو كان في عنقه جناية
قبل الاسر تخير بين الدفع والفدا ولو كان استهلك شيئا تبعه الدين ولو كان موهوبا فللواهب
ان يرجع لان اعاده الي قديم ملكه اما اذا كان نقصا وظاهر ان كان يعرج فلان حقه ...
علي العين فكان كتسليم الشفعة والرجوع في الهبة بخلاف الرد بالعيب لان حقه في المطالبة
بالجزء الفايت ولهذا لا يرجع بالنقصان اذا امتنع الرد الا ان الرد يخلص عند تعذر التسليم
الصحيح فكان بدل حقه رجل رهن عبدا قيمته الف بالف فاسر العدو فاشتراه
رجل بالف وحضر الراهن والمرتهن فحق الاخذ للمرتهن لان له يدا معتبرة فهو احق
به قبل الاسر فكذا بعده واذا فدي بقي رهنا وهو متطوع لانه احيا حقه وقد لحقه في
ضمانه فيكون كالاجنبي وفداه الا تري انه لو تعيب عنده يسقط بقدره من الدين
وان ابي المرتهن اخذه الراهن لانه ابطل حقه في الرهن فصار كان لم يكن وبطل الدين
لانه لما تعذر رده الي المرتهن لكونه ... في حقه كان الراهن مضطرا في الفدا فكان له
الرجوع عليه لانه لزمه بسبب في ضمانه ولانه بمنزلة الهلاك في يده بخلاف فدا المشتري
لانه اعاده الي قديم ملكه وقد كان استفاده من البايع بثمن فلا بد من قضايه اما
الراهن لم يستفد من المرتهن فيلزمه بالاعاده حق ولانه بمنزلة العيب وحدوث العيب عند
البايع غير مضمون عليه بل علي المشتري وعند المرتهن مضمون وقال ابو سهل رحمه الله وفي
بعض الروايات لا يلزمه الثمن وان كان المرتهن غايبا واخذ الراهن لا يكون متطوعا وقال
للمرتهن ان ... حصته في دفع الفدا وحده والا فلا شي لك وانما يفيد احد المرتهن
اذا كان الدين اكثر واختلف الجنس ولو كانت القيمة الفين والدين الفا فالفدا عليهما
لان نصفه مضمون ونصفه امانة فان ابي المرتهن وفدي الراهن اخذ المرتهن ويكون
رهنا عنده بنصف الدين لانه قضي عنه نصف الفدا وان ابي الراهن وفدي المرتهن كان
رهنا علي حاله ويكون متطوعا في حصة الراهن لانه ودعه عنده وامكنه المرافعة الي
القاضي ليجبره علي الادا لان الرهن لازم في جانبه اما لو كان الراهن غايبا وكذا المرتهن
لم يكن متطوعا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بنا علي ان المرهون اذا جني وفدي المرتهن

عند غيبة الراهن لا يكون متطوعا عنده منهم من قال على الخلاف وما ذكر في الرهن قولهما
وهو نوع ما ذكرنا اذا اشترى عبدا صفقة وغاب احدهما

باب الاختلاف في الغصب مما يدعي صاحب العبد البيع

بنى الباب على ما ذكرنا في البيوع في مسئلة املاها محمد رحمه الله الا ان هنا وضعها في العبد
قال محمد رحمه الله اما باع الغاصب العبد المغصوب بثمن مؤجل فقال المولى بعته منك بالف
حالة وقال الغاصب بعته لك والعبد معروف انه للمالك سلم للمشتري ويحلف كل واحد
منهما ولا ضمان على الغاصب زاد هنا فقال لو مات العبد يضمن قيمته لان التعذر بالموت
لا منه وكذا لو وهبه وادعى المالك البيع منه وهو ادعى الامر بالهبة حالفا ولا ضمان عليه ويسلم
الموهوب له قال وكذا لو ضربه وقتله وقال للمالك امرتني به وقال هو بعتك الا انه
يضمن لان التعذر بالموت

باب من وديعة الصبي المحجور والعبد وما يلحقه اذا مات او لا يلحقه

بنى الباب على ان الشك متى وقع في السبب الموجب لا يجب حتى يرتفع الشك بالحجة
قال محمد رحمه الله الصبي اذا كان ابن اثنتي عشرة سنة يعقل البيع والشري وبعض
الوديعة وهو محجور عليه فاودعه رجل الفا ثم مات قبل البلوغ ولا يدري حال
الوديعة لا ضمان في ماله لانه لم يلتزم الحفظ فلا يضمن بالتضييع الا ترى انه لو وضعت الزوج
سوء والغنم في نبت غيره او وضع ماله في دار غيره بغير امره لا يضمن بالدلالة على سرقته
والموت مجهلا بخلاف ما اذا كان اهلا للالتزام وان مات بعد ما ادرك فكذلك لوقوع الشك
في السبب الا ان يشهد انها في يده بعد الادراك لان الصبي كان ممانعا من الفساد وقد
زال فكانه اودعه بعد البلوغ الا ترى انه لو لم يمنع السارق بعد ما بلغ يضمن ومثله لا والمعتوه
الذي لا يعقل البيع والشرى كالصبي فان قيل اذا وجد اليد ستدام الى ان يعرف زواله
قلنا العصمة لم تصح وقد علمنا فراغ ذمته فلا نجعل مشغولا فان كان ماذونا له في التجارة
ثم مات قبل الاقالة والبلوغ او بعده ضمنا بالتجهيل لانهما من اهل الالتزام كالبالغ العاقل
ولهذا الضمان بترك منع السارق ولو اودع عبدا محجورا عليه فعتق ثم مات ولا يدري
حال الوديعة ضمن دينا في ماله لانه اهل الالتزام في حق نفسه الا انه لم يظهر في الحال
لحق المولى وقد زال الا ترى انه لو لم يمنع السارق قبل العتق يضمن بعده وصار ككفالته
واقراره ولو كان قبل العتق فادرك مولاه لان حق المولى يمنع ظهور الدين في حقه فصار كالصبي
الا ان يعرف الوديعة بعينها فيأخذها ولو اذن له مولاه ان عرف قيامها في يده بعد
الاذن يضمن والآفة كالصبي المحجور والمعتوه

باب من الوديعة التي يقر صاحبها بقبض بعضها او يقر به المستودع ثم يموت

بنى الباب على ان المودع مسلط على تسليمها الى صاحبها فكان قوله كقوله واذا وجد دليل
الضمان بطل حكم الامانة قال محمد رحمه الله رجل اودع رجلا الفا فقال لصاحبها
قد اصبت بعض وديعتك ثم مات ولا يدري الباقي فقال صاحبها لم اقبض منها فان
القاضي يقول له قد بينت بعض شيء لان قول المودع ما قد عليك كانك اقررت

اقررت

اقررت فعليك بيانه فان قال قبضت مائة وقالت الورثة تسعمائة فالقول
قول المالك مع يمينه بخلاف حالة الحياة لانه وجد دليل الضمان وهو الموت مجهلا ولهذا لم
يدع الرد وادعى ورثته لا يقبل قولهم ويجب الضمان فان قيل لما ادعى رد البعض صار
الباقي دينا مجهولا ولو اقر بدين مجهول كان القول قولهم قلنا ثم لم يوجد معنى يستوضح
به الدين اذ اصله مجهول لا يرجع اليه او الى ورثته وهنا الوديعة معلومة القدر والباقي صار
مجهولا لجهالة المقبوض والقول قول القابض كما اذا اقر بقبض بعض المغصوب او قبض بعض
الدين وكذا لو اقر صاحب المال في حياته او بعد موته بقبض البعض وكذا لو ادعى المودع
وصدقه المالك بقبض البعض ثم مات قبل البيان والله اعلم

باب ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن له في التجارة

بنى الباب على ما تقدم في اخر الوصايا قال محمد رحمه الله اذا اذن لابنه في التجارة وهو يعقل
ذلك جاز عندنا فان باع او اشترى من ابيه بما يتغابن في مثله جاز وبما لا يتغابن لا يجوز
كما لو اشترى الاب بنفسه ولو اقر ان الاب اشترى منه هذا العبد ونقد الثمن وصدقه
الاب جاز اقراره بالشرى دون نقد الثمن كما لو اقر الاب ولو قبض الثمن بحضرة الشهود
جاز لانتفاء التهمة ولو اقر الاب على نفسه بدين او له عليه دين من ميراث امه فاقر بقبضه
او اقر انه ليس لامه عليه دين لا يصح ولو كان على اجنبي او اقر له يصح لانه في حق الاجنبي
بمنزلة البالغ لانه لا ياذن له الا بعد اعتبار اعتدال عقله بحمل امارات العقل كالبلوغ
غير ان في حق الاب على مكان التهمة وصار كالعبد الماذون المديون اذا اقر لمولاه بدين
لا يصح والحسي يصح ولو وهب من الاجنبي او ابراه منه لا لانه ليس من التجارة ولا من
توابعها وانما الحق بالبالغ في حق التجارة فاصله رجل له امرأتان صغيرتان فاذن
لهما فتبايعا وقبضا الثمن جاز لالتحاقهما بالبالغ وكذا لو اقر واحدهما بقبض الثمن من
صاحبه لان الاب لو فعل او اقر جاز لعدم التهمة بخلاف الوصي وكذا لو اقر احدهما للآخر
بعين في يده ولو اذن لعبده ايضا فاشترى الابن او باع منه او اقر بقبض الثمن
يجوز اقرار العبد دون اقرار الصبي لان العبد نائب عن المولى ولو اذن الوصي للصبي
واذن لعبده فباع احدهما من صاحبه وعلى العبد دين او لا لا يجوز كما لو فعل الوصي بنفسه
ولا يجوز اقرار الصبي للعبد بعين او دين ويجوز اقرار العبد له كما لو اقر الوصي
بنفسه ولا يجوز اقرار الصبي للعبد ولو اذن الوصي لعبد الوصي في التجارة جاز لانه
يملك البيع فيملك الاذن فلو تبايع العبدان لا يجوز كالمالكين ويجوز اقرار عبد الوصي
لعبد الصبي لا اقرار عبد الصبي لعبده الاب اذا اذن لعبد ابنه ولعبده فاشترى احدهما
من صاحبه جاز ويجوز اقرار عبد الاب لعبد الابن لا اقرار عبد الابن لعبده والله اعلم
ثم ذكر باب الرجل يقبض بعضه عبدا وقد ذكرناه والله اعلم

باب من القضا الذي يكون من الوارث اكذابا للشهود والذي لا يكون

بنى الباب على ان المناقض لا قول له قال محمد رحمه الله رجل اقام البينة على دار في يد

رجل انها له اشتراها من ابيه في حياته وصحته فكذا ونقد الثمن فلم يذكروا ولم يقم بينة
وحلف المدعى عليه ثم اقام البينة انها دار ورثها من ابيه تقبل لانه لا تناقض لاحتمال انه
اشتراها وجحد الاب منه على ظاهر ملكه ثم مات وتركها ميراثا له ولانه يحتمل انه رده
بالعيب بعد موته فعاد الى ملك الميت وصح كما لو ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء بعدها
او على العكس وكذا لو شهدا ان اباه مات وهي في يد الاخ انه لو ادعى احد الاخوين
الشركة في دار في يد الاخ بالارث من ابيهما وقال ذو اليد ما كان لابي فيها حق ثم اقام
البينة انه اشتراها من الاب تقبل لانه يقول لما باعها مني لم يكن له فيها حق بخلاف ما اذا
قال لم يكن لابي فيها حق قط ثم اقام البينة الا اذا ادعى ان اباه اقر له لانه انما نفى ما ليس
له فان ادعى الارث فلم يؤد له ثم اقام البينة على الشراء من ابيه لا تقبل لانه لا يحتمل التوفيق
لان الميراث لا يحتمل الفسخ ولان ميراث الدعوى الميراث تقتضي عدم الشراء وقت الموت
لا محالة وكذا لو ادعى انها دار ابيه يوم الموت او مات ابوه فيها وتركها ميراثا له الا اذا اقام
البينة على الشراء من ذي اليد سابق بعد الموت ولو اقام البينة ان اباه مات وتركها
ميراثا واقام ذو اليد ان اباه اقر انها ليست له فهو دفع لان انتقال الملك اليه لا يكون
الا ملك الاب عند الموت وصار كالمدعى عليه اذا اقام البينة على الوكيل على اقرار
الموكل انها ليست له وكذا لو شهدوا على اقرار الوارث قبل موته او بعده انها لم تكن لابيه
ولو قالوا لو اشهد انه قال مات ابي وليست الدار له لانه لو اقر لا يصير متناقضا بخلاف
ما اذا اقر انه ليس لابي لانه نفي ملك الاب اصلا وكل جواب عرفته فيما اذا شهدوا انه
مات وتركها ميراثا له فهو الجواب فيما اذا شهدوا انه مات وهي في يده لما ذكرنا في الدعوى
ولو لم يدع الارث ولكن قال هذه الدار كانت في يد ابي وديعة لرجل وذو اليد يدعي انها له
فشهدوا ان الاب مات والدار في يده لا تقبل لانه ادعى الوديعة وهم شهدوا بالملك لان اليد
عند الموت يد الملك ولانه وقع الشك في نقض يده لاحتمال انه المودع وكذا لو اقام الموصى له
البينة على ذلك لانه نايب كالوارث ولو اقر الوارث انها لم تكن لابيه وانما هي وديعة في يده
لرجل ثم اقام البينة انها كانت في يد ابيه احدها ذو اليد قبل موته او بعده قضي بالرد لانها
وان لم تكن لابيه فهو خصم فيما يؤخذ من يده كالمودع والغاصب لان موجب الاخذ الرد في
الشرع لان مطلقه عبارة عن الغصب ثم ينظر ان كان الوارث موصوفا بالامانة وضعت
عنده والا يوضع عند امين ولو لم يقر بالمودع ثم قال كذبت وانما هي لابي يقبل لانه اذا لم
يثبت الشان بعينه لا يوجب حقا لاحد ولا يكون حجة كما لو اقر ان هذا العبد لواحد من
الناس لا يلزمه شي وكذا لو قال ليس لي ثم ادعاه الا ترى انه لو قال ما لي بالكوفة دار وما
لي بالري حق في دار او ارض او ما لي حق على احد ثم ادعى دارا بالكوفة او بالري او مالا على
انسان يسمع بخلاف ما اذا كان في يد خصم يدعيه حيث يصح نفيه ويكون للمدعي وكذا لو
قال ما لي حق في يد فلان ثم اقام بينة على عبد في يده الا اذا ادعى بسبب بعد الاقرار
فاذا طلب نصبه سال القاضي لاحتمال ان يظهر خصم فيحتاج الى نقض قضائه
فان لم يظهر يدفع اليه دار في يد رجل ادعى اخر ان اباه مات وتركها ميراثا له وشهدوا

ان

ان اباه مات وهي في يده اصرها هذا الذي في يده او قالوا اخرها قبل موته واقام هو
البينة ان الوارث او ابوه اقر انها ليست له تقضى للوارث لما ذكرنا ان هذه شهادة على
الغصب ولا يستدعي كونه ملكا له فلا يثبت التناقض دار في يد رجل اقام اخر البينة
انها دار فلان ابن فلان الفلاني اودعها اباه دفعت اليه لانه خصم في اثبات الملك
للمودع من حيث الحفظ ولو لم يشهدوا بالملك لكن شهدوا انه اودعه انها كانت في يده
امس لا تقبل لانه لم يثبت الملك انما ثبت يد اقتضيته ولو اقام بينة على هذا الوجه
لا تقبل الا رواية عن ابي يوسف ولو ادعى رقبة الدار فشهدوا ان فلانا باعها منه وقبضها
او وهبها له وقبضها ولم يشهدوا انها كانت ملك البايع او الواهب تقبل لان الشهادة
باليد المتصرفة تصرف الملاك شهادة بالملك لانه اقصى ما يستدل به على الملك ولهذا
يحل به الشهادة بخلاف الشهادة على الايداع لانه يصح من غير المالك وبخلاف ما اذا لم
يشهدوا على القبض لعدم الشهادة على اليد المتصرفة لان المعني باليد المتصرفة تصرفه
موجب الملك لغيره من جهته وكذا لو اقام وارثه البينة لانه قايم مقام المورث في
الحقوق التي تجري فيها النيابة ثم ينظر ان كان الميت اوصى الى رجل يدفع اليه والا يدفع
الى الوارث ان كان امينا وان لم يكن دفع الى امين نظرا للغايب وكذا جميع الاشياء
المنقولات اذا مات وودايع لقوم شتى وترك مالا وعليه ديون محيط بالتركة واوصى
الى رجلين فقبض احدهما او بعض الورثة المال بغير اذن الباقين فهلك عنده فلا
ضمان عليه لان كل واحد ينفرد بالقبض للرد على المالك وقضاء الدين استحسانا وان لم يكن
عليه الضمان على احد الوصيين لان له ان يقبض ليعطي كل ذي حق حقه ويجب الضمان على
احد الورثة لا وصي به لانه ليس له قبض نصيب الغير الا اذا لم يكن محرزا وخاف عليه
الضياع فلا يضمن استحسانا لانه بمنزلة اللقطة الا ترى انه يملكه الحران والرفقا في
الطريق بخلاف الموصي وما اذا كان في التركة دين او وديعة لانه نقص لغيره حسبه فصار
كالملتقط اذا اشهد اما اذا لم يكن عاملا لنفسه يضمن كالملتقط اذا ترك الاشهاد رجل
مات وله عند رجل ودايع من ماله ومال غيره او دعها بامر مالكه او غصب وعليه دين
محيط وخلف وارثا واحدا وقبض ذلك كله ودفع المودع اليه بغير قضا ضمن المودع بالدفع
والوارث بالقبض ولا وصي له الودايع الجبار في التضمين بخلاف ما اذا اخذ من ميراث
الميت ليقضي الدين او ليرد على المودع لان المال ليس في يد حافظه حقيقة وكان ضايعا
من وجه فله ان يقبضه للصيانة اما هنا محفوظا فان ضمن الوارث لا يرجع على الدافع
ويرجع الدافع عليه كالغاصب مع غاصبه وكذا اذا دفع الى احد الوصيين عند ابي
حنيفة ومحمد لانه لا ينفرد احدهما الا في اشيا مخصوصة وعند ابي يوسف ينفرد فلا
يضمن ولو دفع الى القاضي فان كان غاصبا ياخذ منه لظهور اعتدائه وان كان
مودعا فان كان معه يترك في يده والا يوضع على يد امين وارثا كان او غيره كوصي الميت اذا
اتهمه القاضي يعزله وينصب اخر

باب اجارة البايع او المريض والغاصب في تعليم العبد

بني الباب على ان الاجارة متى وقعت على عمل مستحق على الاجير لا يجوز لان العمل حينئذ
يقع له لا للمستاجر وشرط صحتها وجوب الاجر ووقوعه للمستاجر الا ترى انه لا يجوز
على العمل في محل مشترك فهذا اولى قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل عبدا فلم يقبضه
حتى استاجر البايع شهرا معلوما عليه في تعليم الخبز او الخياطة جازت حتى لو عمل يستحق
الاجر لا تقاورت على عمل معلوم غير مستحق على الاجير فيجوز كما لو استاجره ليعمل اخر
بخلاف ما اذا اجر العبد من البايع ليعمل له لانه تمليك منفعة العبد قبل القبض الا ترى انه
لو اجر الدار من اجنبي قبل القبض لا يجوز مع انه يجوز البيع فهذا اولى ولا يصير قابضا لان
العقد لم يوجد في المحل ولم يوجد القبض حقيقة الا ترى ان المشتري لو عمله لا يصير قابضا
وكذا لو اشترى ثوبا واستاجر ليعمله او لينقله او ليقطعه قميصا غير انه هنا ان انتقص الثوب
يصير قابضا لانه استوفى في ذلك العقد ولانه لا يتحرى في حق القبض كما لو فعل بنفسه ويصير
البايع وكيلا عنه في القبض حكما وان لم يصلح قصدا وان استاجره لحفظه لا يجوز لانه مستحق
عليه كما لو استاجر المراة لارضاع الولد واعمال داخل البيت وكما لو استاجر للاذان والاقامة
اود فع الظلم وكذا لو استاجر الراهن المرتهن او المالك الغاصب شهرا للتعليم يجوز ولو الحفظ
لا يجوز الا انه لا يبرا عن الضمان حتى لو مات في الشهر او بعده يضمن بخلاف ما لو اجر المغصوب
من الغاصب لان اجارة العبد منه يوجب تسليمه اليه ويد الغصب نايبة عن يد الاجارة
اما استيجار الغاصب لا يوجب على المولى تسليم العبد اليه وانما يوجب على الغاصب تسليم نفسه
فلا يتضمن صحة العقد تبدل اليد وكل شيء اصله امانة كالوديعة والعارية فالحفظ غير لازم
عليه فيجوز استيجاره لحفظه بخلاف المستاجر لانه يحفظ لتسليمه حفظا لازما حتى لا يتمكن
المالك من استرداده **باب من الهبة في المرض**
بني الباب على ان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يرد بالعيب
ولا تثبت الشفعة وهبة وصدقة ابتداء حتى تثبت هذه الاحكام ويغير عوض تبرع ابتداء وانتهاء
واثر التعويض في بطلان حق الرجوع قال محمد رحمه الله مريض وهب لصحيح عبدا قيمته
ثلثمائة على ان يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة
يخير الموهوب له بين ان يرد الهبة ويأخذ عبده او يرد ثلثه اما التخيير فلتغير الشرط كما في البيع
واما الرد فلانه حابى بمائتين وثلث ماله مائة فاذا رد الثلث سلم للورثة العبد العوض
وثلث الهبة وقيمتهما مائتان وللموهوب له ثلثا الهبة وقيمتهما مائتان الا ان مائة بعوض
فبقيت الوصية بمائة فاستقام وليس له ان يمسك العبد ويدفع المحاباة بخلاف البيع
لان الزيادة ملحقة باصل العقد الا ترى ان الموت قبل قبض الثمن لا يضر والهبة بشرط
العوض كما لو استحق بعضها كالبيع قلنا انما حكمنا بالرد من راس المال ولو رجع في شيء
من العوض ينقص مال الورثة ويرجعون بقدره ثم وثم الى ان يبطل ولان العوض يجوز
ان يقابل بعض الهبة فلا يصرف الى بعض شيء منه كما دام شيء من الهبة سالما وجب القول
ببقاء العوض بخلاف البيع لان مقابلة العوض ببعض المبيع واخلاء البعض غير ممكن وبخلاف
الاستحقاق لانعدام العوض ولو وهب المريض دارا قيمتها ثلثمائة على ان يعوضه عبدا

قيمته مائة وتقابضا فللشفيع ان يأخذها بقيمة العبد فان مات وابى الورثة الاجازة
خير الشفيع كالموهوب له لقيامه مقامه الا ترى انه لو لم يأخذ خير الموهوب له واذا لم يكن
العوض مشروطا لا يأخذ بالشفعة لكن يخير الموهوب له لان لها حكم البيع في حق انه لم
يعوض من الابتداء الا وهو مستوجب سلامة الهبة بخلاف الواهب الا ترى انه لو استحق العوض
صار هبة بلا عوض حتى كان له ان يرجع ولو هلكت لا يضمن وان استحقت يرجع بالعوض
ان كان قايما وبالقيمة ان كان هالكا غير ان الشفعة لا تجب لانها لم تشرع الا في معاوضة
مطلقة وذكر في الهبة لا يخير لكن يرد ثلث الهبة لانها عنه ثم استحق البعض الا ان الصحيح
ما ذكر هنا لانه عوضه ليسلم له الكل مريض وهب كرا من تمر يساوي ثلثمائة على ان يعوضه
كرا من تمر يساوي مائة وتقابضا ثم مات ولم تجز الورثة يخير بين ان يرد الهبة ويأخذ كره
او يرد النصف ويأخذ نصفه لانه لا سبيل الى الامضاء لمكان المحاباة ولا الى رفعها بالقيمة لما قلنا
ولا الى رد البعض مع سلامة الكر للربا فعملنا بالنقض المطلق وقلنا لو كان الثلث مثل المحاباة
سلم له جميع الكر فاذا كان مثل نصفها سلم له نصف فحصل للورثة نصف كر قيمته مائة وخمسون
ونصف عوض قيمته خمسون فذلك مائتان وللموهوب له نصف كر قيمته مائة وخمسون
بعوض خمسين فسلم له بحكم الوصية مائة فاستقام ولو لم يكن العوض مشروطا ان شاء رد
الهبة واخذ العوض وان شاء رد ثلثها ولا يرجع بشيء لانه ليس ببيع في جانب الواهب
فلم يجر فيه الربا فصار واهبا ثلثي كر جيد وهو واهب كر ارداء الا ترى انه لو وهبه
الفا وسلمها ثم عوضه مائة من غير شرط صح فلا يكون ربا •
باب من الغصب والجناية عليه او يجني ثم يغصب
اصل الباب ومسائله ما ذكرنا في الجنايات الا ان ثمة وضع المسألة فيما اذا ثبت القطع
بالبينة ولم يذكر ما اذا ثبت بالاقرار وههنا سووا الا في تحمل العاقلة ثم ذكر هنا ان كان القطع
عمدا ثم غصبه ومات في يده تخير المولى بين القتل ويضمن الغاصب قيمته اقطع فان قتل
لا سبيل له على الغاصب لانه لو رجع عليه بملكه من وقت الغصب فيقطع السراية كالبيع ولانه
لو رجع بقيمته اقطع لجمع بين القصاص وبعض بدل النفس ولا سبيل عليه لورثة
الجاني ايضا لانهم لم يملكوه لعدم وصول بدل المالية الى المولى وان ضمن الغاصب برئ
الجاني لانقطاع السراية ولا يرجع على الجاني لسبق الجناية ملكه والله اعلم •
باب بيع الطعام والغنم وما يزيد من ذلك وما ينقص
بني الباب على ان جهالة المبيع او الثمن يفسد العقد وفساده في البعض يفسد فيما
يتعدى الى الكل عند ابي حنيفة قال محمد رحمه الله رجل له عشرة من الغنم وصبرة
من الحنطة فيها عشرة اقفزة باعهما من رجل على ان كل قفيز وشاة بعشرة صح لان المبيع
معلوم وكذا الثمن لان العقدان لا يتفاوت فاي معهما الى شاة بعشرة صح لا يختلف
فيقسم كل عشرة على شاة وقفيز على قدر ماليتهما لاختلاف الاغنام فما اصاب كل شاة
يجمع فذلك ثمن الاغنام وما اصاب كل قفيز يجمع فذلك ثمن الحنطة فيأتي ذلك
وجد عيبا رده بحصته فان وجد الغنم عشرة والاقفزة تسعة بطل ما في المعدوم

والمشتري بالخيار في الحنطة لتفرق الصفقة ولا خيار في الغنم ولا يفسد لان المبيع مشار اليه
فيجعل الباقي على وصف الموجود فان اخذ لزمه الثمن الا عشر حصة الطعام وان رد لزمه
حصة الغنم وان وجد الطعام كاملا والاغنام تسعة بطل في المعدوم وفي شاة واحدة
لانه لا يدري ان المضموم اليه جيد او وسط او رديء واذا بطل فيه بطل في الكل عند ابي
حنيفة وعندهما لا اصله اذا جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة او خل او خمر او اسم مكيلة
في مكيل وموزون وبين حصة كل واحد عند ابي حنيفة يفسد في الكل وعندهما لا
بخلاف ما اذا جمع بين قن ومدبر وحر عندهما لان الذي عدم لم يعمل فكان كبعض
الصفقة قبل التمام ويسقط حصة الشاة لعدمها وحصة القفيز نقصا لا البيع ويأخذ الباقي
بخلاف المسئلة الثانية لان ثمن الشاة الفاضلة معلوم وكذا حصة القفيز الفائت وقال
بعضهم يفسد فيها ايضا لان القبول في المعدوم صار شرطا في الموجود الا ان الاول اصح لانهما
قصدا العقد على الموجود الا انهما غلطا في العدد كمن باع عدلا على ان فيه خمسين ثوبا
كل ثوب بعشرة فوجده انقص بخلاف الزيادة لان المبيع صار مجهولا بجهالة المردود
ولو وجدهما تاما ثم وجد بالطعام عيبا رده بحصته لانه بمنزلة شيء واحد كما لو اشترى
شاتين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وان وجد بشاة عيبا ردها بحصتها وحصتها ان
يضم اليها قفيزا ويقسم العشرة عليهما باعتبار قيمة الشاة صحيحة وقيمة القفيز ولو كان الطعام
عشرة اقفزة متفرقة مختلفة القيمة بان كان قفيزا من حنطة وقفيزا من شعير وقفيزا من
ملح وغيره فباع الطعام والغنم كذلك جاز لانه امكن التصحيح بان يجعل مع كل شاة عشر
كل قفيز لانه صار في تبعيضه الا ترى انه لو قال بعتك ثوبي هذا وقفيزا من هذه الحنطة
والشعير بدرهم جاز وله من كل واحد نصف قفيز لانه لما اضاف الى الصنفين كان القفيز
بينهما فكذا اذا اضافه الى العشرة كان له العشر من كل صنف الا ترى انه لو قال بعتك
هذا العبد بالف مثقال ذهب وفضة وكذا لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير كان له
نصف كر حنطة ونصف كر شعير ولو كانت عشرة اغنام وعشرة اثواب فباع كل ثوب
وكل شاة بعشرة فالبيع فاسد لان الثياب والاغنام متفاوتة فلا يدري المضموم الى كل
شاة فلا يمكن ضم عشر كل ثوب لما فيه من ضرر التبعيض بخلاف القفزان المتفرقة والمتحد
لان انضمام اجزاء الثوب لا يجعله ثوبا والقفيز اذا اميل من الاطعمة يصير قفيزا ولو قال
ابيعك هذا الكر الحنطة وهذا القفيز الشعير كل قفيز منهما بدرهم فوجد بالشعير
عيبا فانه يقسم الدرهمان على الحنطة والشعير ويرد الشعير بحصته لانه ذكر قفيزا شائعا
منهما فيقسم عليهما ولو قال كل قفيز بدرهم فالحنطة بدرهم والشعير بدرهم لانه
ذكر على سبيل الافراد دون الشيوع وان كانت اثوابا فقال ابيعك كل ثوبين
منها بكذا فهو فاسد لانه متفاوت فلا يدري اي ثوب يضم الى الاخر فيصير الثمن مجهولا
بخلاف القفزان حتى لو كانت مختلفة لا يجوز ولو باع عبدين وبين ثمن كل واحد
منهما واحدهما حر فسد فيهما عنده خلافا لهما ولو لم يبين فسد فيهما بالاجماع ولو
وجد احدهما مدبرا او مكاتبا او كان جارية فاذا احدهما ام ولد جاز في العبد

اجل

اجل او فصيل نظيره اذا باع ارضا وفيها مسجد عامر يفسد في الكل ولو كان حرا ما
يكون في غيره لانه عاد ملكا عند البعض فضعف الفساد وكذا لو باع ارضا فيها قطعة
وقف يجوز في الباقي

باب من الايمان في اقتضا المال

بني الباب على ان المعتبر في معاني كلام الناس عرف اللسان فمتى كان المراد منه العموم
ثبت العموم ومتى سقط معنى العموم ثبت اخص الخصوص ولهذا صرفنا مطلق التوكيل
الى الحفظ ومطلق الدراهم الى غالب نقد البلد وجوزنا التوكيل بشري الاشياء والثياب
والدواب دون الدابة والثوب والاثواب قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل على رجل
الف درهم فقال عبده حر ان لم اقبض مالي عليك او ان لم استوف او ان لم اجد فاخذ منه
ثوبا او عبدا بر لان في عرف الناس يعد قاضيا وقابضا لحقه اذا قبض غير جنسه
الا ترى انه يقال قبضت جميع حقي وادّيت جميع دين فلان وان ادى وقبض غير
جنسه وهذا لانه ولو قبض عين الدراهم لا يكون موفيا غير حقه ولو قال ان لم ازن
مالي عليك فاخذ عبدا او موزونا نحو الزعفران وغيره يحنث لان العموم سقط بذكر
الوزن فيحمل على اخص الخصوص وهو جنس حقه ولانه اذا جاوز جنس حقه فليس
بعض الاشياء بحمل اليمين وقصره عليه اولى من البعض وهذا كمن قال ان لم اضرب
فلانا فعبدي حر فانه يقع على العمر بالدلالة او الابد بالاطلاق وان نوى بيمينه الابد
العمر او بيمينه العمر الابد يصدق وان نوى وقتا بينهما لا يصح لانه اذا جاوز العمر
فليس بعض الاوقات التي دون الابد بوقوع اليمين عليه اولى من البعض وكذا في
الاكل والخروج ولهذا قلنا ان اسم الجنس يتناول الادنى او الكل لا ما بينهما ولو عني
الاستيفاء دين ديانة لانه قد يستعار له لكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف وكذا لو
قال عبده حر ان لم اقبض ماله على فلان في كيس فاعطاه دنانير في كيس حنث لانه
سقط معنى العموم لعقد الكيس لان من الاموال ما لا يدخل فيه وكذا لو قال
ان لم اقبض مالي عليك بالميزان لانه خصه بذكر الميزان ولو قال ان لم اقبض
الدراهم التي لي عليك فقبض بها عرضا او دنانير لم يحنث لانه لم يخص معنى عاما
وهي مسئلة اول الباب الا ان هناك صرح بذكر الدراهم وهنا كنى بخلاف قوله دراهم
بالميزان لانه صفة المقبوض لا صفة ما عليه ولو قال ان لم اقبض منك دراهم
فضة من الدراهم التي لي عليك فقبض بها عرضا او دنانير حنث لانه اوجب على
نفسه استيفاء الحق بالدراهم لانه صفة للمقبوض كانه قال ان لم اقبض منك
دراهم بدلا عن الدراهم ولو استقرض منه درهما فقضاه ثم درهما فقضاه حتى
قضاه دراهم بذلك الدرهم حنث لان الشرط قبض الدراهم وهو اسم جمع واقله ثلاثة
ولم يقبض الدراهم بل درهما مرارا حتى لو استقرض ثلاثة ثلاثة وقضاه بر ولو
حلف ليقبضن منه او ليقتضينه او ليستوفينه ففعل وكيله بر لانه سمي قبضه فقال
في الامر دار الا ان نوى بنفسه فيصدق للتشديد وكذا لو حلف المديون

لمو من او لعمسن او ليعطين فامر عنى ولا فرق بين ان يفعل وكيلا حدهما بعد الثمن
بتوكيل قبل الثمن او بعده لان شرط الرد الفصل بعد الثمن لا التوكيل والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب ولكاتبه عان الاله على اتمام ما كتبا • والحمد لله سبحانه الى وختمها •
• اوايل الجمادات الالف اربعة • علي بن محمد الغزي مترجما •
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ابدا
الى يوم الدين امين